

ANONYM VITNEFØRSEL

Kandidatnr: 306 og 336

Veileder: Ragnhild Hennum

Leveringsfrist: 25.4.2005

Til sammen 24.819 ord

25.04.2005

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	PROBLEMSTILLING, PRESENTASJON, AVGRENSNINGER	1
1.2	RETTSKILDER OG METODE	2
<u>2</u>	<u>ANONYM VITNEFØRSEL ETTER NORSK RETT</u>	<u>5</u>
2.1	RETTSTILSTANDEN FØR RT 1997 SIDE 869 (SKRIK 1)	5
2.1.1	STRPL. § 130	5
2.2	METODEUTVALGET, NOU 1997:15 ETTERFORSKINGSMETODER FOR BEKJEMPELSE AV KRIMINALITET, DELUTREDNING 2.	6
2.3	RT 1997 SIDE 869 (SKRIK 1)	11
2.4	RETTSTILSTANDEN ETTER RT 1997 SIDE 869 (SKRIK 1)	16
2.4.1	OT.PR.P. NR. 40 (1999-2000) OM LOV OM ENDRINGER I STRAFFELOVEN OG STRAFFEPROSESSLOVEN MV. (TILTAK FOR Å BESKYTTE AKTØRENE I STRAFFESAKER MOT TRUSLER OG REPRESALIER MV.)	16
2.4.1.1	Behov for nye regler	16
2.4.1.2	Hensyn bak straffeprosessloven § 130 a	18
2.4.2	OM BEGREPET ANONYM VITNEFØRSEL	19
2.4.3	DELVIS ANONYMITET – STRPL § 130	21
2.4.4	FULLSTENDIG ANONYMITET – STRPL § 130 A	25
2.4.4.1	Utgangspunkt, presentasjon av § 130 a	25
2.4.4.2	Kravet om type straffbar handling	26
2.4.4.3	Farekravet	33
2.4.4.4	Nødvendighetskravet	38
2.4.4.5	Kravet om at anonym vitneførsel ikke må medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar	40
2.4.4.6	Saksbehandlingsregler	43
2.4.4.7	Har retten plikt til å gjennomføre anonym vitneførsel dersom vilkårene er oppfylt	47
2.4.5	NY LOVGIVNING: DOKUMENTINNSYN, RETTSBØKER OG ANONYMITET PÅ ETTERFORSKINGSSTADIET	47

<u>3</u>	<u>FOLKERETT</u>	<u>51</u>
3.1	FOLKERETTSLIGE FORPLIKTELSE	51
3.1.1	EMK ARTIKKEL 6 NUMMER 3 LITRA D, FN-KONVENSJONEN OM SIVILE OG POLITISKE RETTIGHETER OG EUROPARÅDETS SYN PÅ ANONYM VITNEFØRSEL	51
3.1.1.1	EMK artikkel 6 nummer 3 litra d	51
3.1.1.2	FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter	52
3.1.1.3	Europarådets syn på anonym vitneførsel	52
3.1.2	RETTSPRAKSIS FRA DEN EUROPEISKE MENNESKERETTSDOMSTOLEN (EMD)	53
3.1.3	NORSK RETT I FORHOLD TIL EMK OG EMDs PRAKSIS	59
<u>4</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>63</u>
4.1	ER DET FORTSATT BEHOV FOR HJEMMEL FOR ANONYM VITNEFØRSEL	63
4.1.1	NOU 2004:6. MELLOM EFFEKTIVITET OG PERSONVERN	63
4.2	OPPSUMMERING	65
<u>5</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>67</u>
<u>6</u>	<u>REGISTRE OG VEDLEGG</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Problemstilling, presentasjon, avgrensninger

Temaet for oppgaven er anonym vitneførsel. Problemstillingen er i hvilken grad anonym vitneførsel tillates under hovedforhandling i straffesaker etter norsk rett.

Anonym vitneførsel ble særlig aktuelt i norsk rett ved lovendring 28. juli 2000 nr. 73 og innføringen av den nye § 130 a i straffeprosessloven (lov 22. mai 1981 nr. 25) (strpl). § 130 a hjemler slik vitneførsel. Justisdepartementet hevdet i den forbindelse at kriminalitetsbildet var endret, slik at det forekom mer trusler og represalier mot vitner. Dette kunne true rettsstaten. Det har forekommet at rettssaker ikke har blitt reist, fordi vitner av frykt for represalier ikke har tort å møte til hovedforhandling. Det har da ikke vært nok bevis til å kunne domfelle siktede. Å innføre en hjemmel for anonym vitneførsel er et mottiltak myndighetene fremmet i kampen mot kriminaliteten. Strpl § 130 a er forholdsvis ny, og det er foreløpig lite rettspraksis angående bestemmelsen. Av disse grunner er det interessant å se på hva som ligger i hjemmelen for anonym vitneførsel, når det kan tillates og hvilke tiltak som kan settes i verk. Det vil bli lagt mest vekt på hjemmelen for fullstendig anonymitet i strpl § 130 a. Denne vil bli grundigere behandlet enn hjemmelen for delvis anonymitet i strpl § 130. § 130 ble endret samtidig med innføringen av strpl § 130 a, og ga etter dette bedre muligheter for delvis anonymitet.

Det vil også vurderes om vilkårene i bestemmelsen er godt utformet med tanke på praktisk anvendelse. I den forbindelse vil paralleller bli trukket til dansk rett, fordi det også der er innført hjemmel for anonym vitneførsel. Paralleller til andre nordiske lands rett vil ikke bli trukket, da disse ikke har hjemmel for anonym vitneførsel.

Andre lovendringer¹ som var nødvendige på grunn av sammenhengen i regelverket ved innføringen av strpl § 130 a vil kort bli behandlet. Det vil følgelig ikke bli gitt noen utførlig fremstilling av reglene om anonymitet på etterforskningsstadiet. For å få frem utviklingslinjen frem til hjemmelen for anonym vitneførsel ble innført, vil også tidligere rettstilstand bli belyst. Her vil strpl § 130 (slik den lød før lovendringen i 2000) og tidligere rettspraksis behandles.

Norges folkerettslige forpliktelser vil ha betydning i forhold til anonym vitneførsel, og da spesielt Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) som gjelder som norsk formell lov. Relevant praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) vil bli behandlet i den grad det av disse dommene kan utledes retningslinjer for tolking og anvendelse av strpl § 130 a.

Oppgaven har fire hoveddeler. Tilslutt i denne innledningen (del 1) kommer noen rettskilde- og metodebemerkninger. I del 2 blir tidligere rettstilstand og gjeldende rett i forhold til anonym vitneførsel behandlet. I del 3 blir Norges folkerettslige forpliktelser behandlet, og da spesielt EMK artikkel 6 nummer 3 litra d jfr nummer 1 og rettspraksis fra EMD. Del 4 er en oppsummering og avslutning av oppgaven. Her vil det bli sett på behovet for anonym vitneførsel. I den forbindelse vil det bli sett hen til NOU 2004:6.

1.2 Rettskilder og metode

I forhold til de norske rettskildene kan nevnes at det er forholdsvis lite litteratur og rettspraksis på området. Følgelig blir forarbeider viktige for å fremstille reglene om anonym vitneførsel. Der det finnes relevant litteratur og rettspraksis vil dette bli omtalt.

¹ Ikke alle lovendringer fra lov 28. juli 2000 nr. 73 vil bli behandlet. Det vil bli sett på strpl §§ 130 og 130 a som er de sentrale bestemmelser, samt regler om dokumentinnsyn og rettsbøker, som er veldig viktige i forhold til § 130 a. Også § 234 a som hjemler anonym vitneførsel på etterforskningsstadiet vil kort bli behandlet. Følgende bestemmelser blir ikke behandlet: §§ 97 andre ledd (siktetes rett til forsvarer ved avgjørelse av tillatelse til anonym vitneførsel, 245 første ledd andre punktum/184 første ledd andre punktum (mulighet til å beslutte at siktede/tiltalte skal forlate rettssalen ved avgjørelse av begjæring om anonym vitneførsel), 272 første ledd litra e (mulighet for avholdelse av rettsmøte under saksbehandlingen for å avgjøre om et vitne skal få forklare seg anonymt) og 292 andre ledd andre punktum (bevisforbud for bevis som kan avsløre vitnets identitet ved begjæring om anonym vitneførsel).

Reelle hensyn vil ha betydning ved vurderingen av godheten av vilkårene i strpl § 130 a. Med ”godheten av vilkårene” menes resultatets godhet. I denne oppgaven vil det først og fremst være en vurdering av om bestemmelsen er innholdsmessig og retts teknisk god.

Norge har som nevnt folkerettslige forpliktelser gjennom EMK.

Hvilken betydning har det at Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) er inkorporert i norsk rett?

Ved anvendelsen av strpl § 130 a om anonym vitneførsel er det i utgangspunktet alminnelig rettskildelære som skal anvendes med lovtekst, forarbeider og rettspraksis mv. Ved tolkingen gjelder de tolkingsregler og prinsipper som er anerkjent i norsk rett, jfr blant annet Eckhoff (2001). I tilknytning til anonym vitneførsel etter strpl § 130 a må det imidlertid ses hen til forpliktelsene etter EMK. Norsk rett bygger på det dualistiske prinsipp, og norske domstoler kan bare håndheve folkerett dersom den er transformert til eller inkorporert i intern rett. Menneskerettskonvensjonen ble inkorporert ved lov 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven) og skal følgelig gjelde som norsk formell lov.

Formålet var å styrke menneskerettighetens gjennomslagskraft i norsk rett.

At EMK er vedtatt som formell lov har betydning i forhold til strpl § 130 a om anonym vitneførsel. Bestemmelsen kan ikke anvendes i strid med tilsvarende bestemmelser i EMK. Metoden ved tolking av strpl § 130 a blir derfor noe annerledes enn ved alminnelig norsk rettskildelære, da det må ses hen til EMK og EMDs praksis.

I norsk rett eksisterer et presumsjonsprinsipp som er blitt utviklet gjennom rettspraksis. Presumsjonsprinsippet innebærer at norsk rett presumeres å være i samsvar med folkeretten med mindre det er holdepunkter for noe annet. Slike holdepunkter kan være om Norge uttrykkelig har reservert seg mot en bestemmelse eller et punkt i en traktat eller konvensjon. Presumsjonsprinsippet kommer blant annet til uttrykk i Rt 2000 side 1811. Førstvoterende uttaler her at *"Gjennomslagskraften av dette prinsippet vil være avhengig av karakteren av de aktuelle folkerettslige forpliktelser og av hvilket rettsområde den nasjonale rettsregel er knyttet til. Også før Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) ble gjort til del av norsk rett, ble grunnleggende menneskerettigheter tillagt meget stor vekt ved fortolkning av norske rettsregler. Den norske rettsregel vil yte liten motstand hvis det er tale om konflikt med en folkerettslig forpliktelse som gir borgerne beskyttelse mot inngrep fra det offentlige, mens*

motstanden vil være større der en slik forpliktelse griper inn i private rettsforhold", jfr Rt 2000 side 1811 (side 1829).

Det formodes altså at norsk rett samsvarer med folkeretten.

Det er motstrid mellom formelle lover, i dette tilfellet straffeprosessloven og EMK, som kan skape problemer. Av strpl § 4 følger at *"Lovens regler gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat"*. Motstriden skal i utgangspunktet løses etter menneskerettsloven § 3. Denne lyder: *"Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning"*. Dette innebærer etter ordlyden at bestemmelsene i EMK i utgangspunktet skal gå foran andre formelle bestemmelser i norsk rett. Det er likevel ikke slik at den folkerettslige regel automatisk går foran den norske ved motstrid.

Tidligere eksisterte et klarhetskrav² i norsk rett. I Rt 2000 side 996 (Tilleggsskattesaken) ble klarhetskravet forlatt og erstattet med et prinsipp om selvstendig tolking. Rt 2002 side 1216 (Førerkortsaken) gir nå uttrykk for gjeldende rett. Norske domstoler skal anvende norsk rett, men EMDs metode skal legges til grunn ved lovtolkingen. EMD skal danne mønster for hvordan den internasjonale retten skal anvendes. Skoghøy (2002, side 761) fremhever at: *"Ved tolkingen av EMK må norske domstoler anvende den metode som Menneskerettsdomstolen følger, men siden det i første rekke er Menneskerettsdomstolen som har som oppgave å utvikle konvensjonen, bør norske domstoler ved konvensjonstolkingen være tilbakeholdne med å opptre for rettsskapende og dynamisk"*. Disse synspunktene er fulgt opp i senere rettspraksis.

² Klarhetskravet ble utviklet gjennom rettspraksis. Det gikk ut på at ved motstrid mellom norsk formell lov og en inkorporert folkerettslig regel måtte folkerettsregelen fremtre som tilstrekkelig klar og entydig. Bare da kunne den tillegges virkning til å fravike nasjonale regler. Dette fulgte blant annet av Rt 1994 side 610 (Bølgepapp 1) og Rt 1994 side 1244 (Kvinnefengselsaken).

2 Anonym vitneførsel etter norsk rett

2.1 Rettstilstanden før Rt 1997 side 869 (Skrik 1)

2.1.1 Strpl. § 130

Strpl § 130 lød på dette tidspunktet slik:

”Rettens formann spør vitnet om navn, fødselsår og –dag, stilling, bopel og forhold til siktede og fornærmede. I stedet for bopel kan vitnet oppgi arbeidssted. Dersom det er nødvendig kan rettens formann pålegge vitnet å oppgi sin bopel til retten. Dersom det er særlig grunn til det, spørres vitnet også om andre omstendigheter som kan ha innflytelse på bedømmelsen av forklaringen.”

Av dette ser vi at utgangspunktet var at vitnet måtte oppgi blant annet navn og bopel i åpen rett. Vitnet hadde dog mulighet til å oppgi arbeidssted i stedet for bopel.

Bakgrunnen for denne muligheten var behovet for i enkelte saker å kunne beskytte vitnet mot mulige ubehageligheter fra tiltalte³. Det ville da være bedre for vitnet å opplyse i åpen rett om sin arbeidsplass enn hvor han bor. § 130 ga mulighet til en begrenset anonymitet ved anvendelse av bestemmelsen i kombinasjon med andre bestemmelser.⁴

Etter dette kunne ikke strpl § 130⁵ sies å åpne for fullstendig anonym vitneførsel, og ga derfor ikke vitnet nok beskyttelse i forhold til trusler og represalier fra tiltalte. Som vi skal se under neste punkt drøftet et metodeutvalg dette i NOU 1997:15

³ Det bemerkes at begrepene ”siktete” og ”tiltalt” brukes om hverandre i juridisk litteratur på området. Det vil de også bli her, men dette vil likevel ikke ha betydning for denne fremstillingen. En person har status som siktet i en straffesak når visse kvalifiserende momenter er til stede, for eksempel ved at påtalemyndigheten erklærer personen som siktet. Tiltalt blir vedkommende når det blir utferdiget tiltalebeslutning mot han.

⁴ Strpl § 130 anvendt i kombinasjon med strpl § 184, domstoloven 13. august 1915 nr. 5 (dl) §§ 130 og (tidligere) 126 ga vitnet mulighet for begrenset anonymitet. Strpl § 184 er hjemmel for at tiltalte kan befales å forlate rettslokalet under vitneforklaring, dl § 130 for at retten kan forby å gjengi en rettsavgjørelse offentlig og dl § 126 for avholdelse av rettsmøter for lukkede dører.

⁵ Strpl § 130 ble endret samtidig med innføringen av § 130 a (Lov 28. juli 2000 nr. 73). Den gir nå bedre muligheter for delvis anonymitet. § 130 slik den lyder etter lovendringen vil bli gjennomgått nedenfor under punkt 2.4.3.

Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet, delutredning 2. Metodeutvalget ble nedsatt fordi justis- og politidepartementet ikke var helt fornøyd med rettstilstanden i forhold til kriminalitetsbekjempelse.

2.2 Metodeutvalget, NOU 1997:15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet, delutredning 2.

Justis- og politidepartementet nedsatte 2. august 1994 et utvalg for å utrede organisering og bruk av kriminaletterretning, samt etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet. Delutredning 1 om organisering og bruk av kriminaletterretning ble avgitt i januar 1995. Denne inneholder ikke relevant informasjon i forhold til anonym vitneførsel, og vil således ikke bli behandlet her. Delutredning 2 om etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet ble lagt frem av metodeutvalget 4. mars 1997. Denne inneholder drøftelser om anonym vitneførsel og trusler/represalier mot vitner og vil bli behandlet i det følgende. Hva sier så utvalget i delutredning 2 om kriminalitetsutviklingen og bruk av anonyme vitner, og hva forteller det oss om behovet på dette tidspunktet for hjemmel for anonym vitneførsel?

I NOU 1997:15 side 12 sier metodeutvalget dette: *”Kriminalstatistikken viser en kraftig økning i registrert kriminalitet de senere tiår. (...) Fortsatt er det slik at de fleste drap i Norge begås av gjerningsmann som kjenner sitt offer og lar seg raskt avdekke ved hjelp av de alminnelige tradisjonelle etterforskningsmetodene. Men kriminalitetsutviklingen har vist en fremvekst av alvorlig og brutal voldskriminalitet tilknyttet spesielle miljøer. Utviklingen hvor kriminelle i større grad sprer frykt, og bruker mer vold og våpen. Miljøene er ofte lukket, og det er en økt grad av profesjonalitet og hensynsløshet i forhold til omverdenen.”*

Hvorfor er så dette relevant i forhold til vårt tema anonyme vitner?

Vi ser at utvalget fremholder at kriminalitetsutviklingen viser vekst i alvorlig og brutal voldskriminalitet tilknyttet spesielle miljøer, og ved slik økning vil det kunne være større behov enn før for å kunne være anonym når man vitner i en straffesak. Om vitnet utsettes for represalier fra tiltalte eller andre, så vil skader bli større om volden er mer alvorlig og brutal enn før. Videre fremholder utvalget at utviklingen viser at kriminelle i større grad sprer frykt, bruker mer vold og våpen, og dette skulle også tilsi behov for å være anonym om man vitner i straffesaker.

Under punkt 3.2.2 i NOU 1997:15 drøfter utvalget kriminalitetsutviklingen i forhold til trusler og vold. Utvalget sier først på side 26: *”I de senere år ser vi en utvikling i retning av at profesjonelle kriminelle i større utstrekning enn tidligere benytter seg av vold og/eller trusler for å sikre sine interesser, og også for å vanskeliggjøre politiets etterforskning og iretteføring av konkrete saker.”* Utvalget nevner videre en sak for en tid tilbake hvor en pakistansk gjeng hadde forlangt beskyttelsespenger av pakistanske forretningsdrivende. Politiet avdekket at minst ti pakistanske forretningsdrivende hadde blitt presset til å betale for å få lov til å drive sin forretningsvirksomhet i fred. Utvalget sier at det for politiet viste seg så å si umulig å få ofrene for denne type kriminalitet til å stå frem og anmelde forholdene, fordi de var utsatt for alvorlige trusler. Videre fortsetter utvalget på samme side: *”Denne tilbakeholdenhet overfor politiet ser vi også i andre miljøer og sammenhenger, noe som åpenbart fører til at (...) det blir umulig å følge opp sakene i forhold til domstolene”*

Utvalget mener altså at profesjonelle lovbrøyttere, som det etter utvalgets oppfatning finnes flere av nå enn tidligere, skremmer folk så mye at det å vitne mot dem blir nærmest umulig. De kan dermed unngå straffeforfølgning for retten, fordi de har skremt vitner så mye at disse ikke tør stå frem. Om vitneprovene er viktig for domfellelse, kan det altså lede til at tiltale ikke reises, fordi det ikke finnes nok bevis mot dem. Fordelen lovbrøytterne har av å skremme vitner og andre viser seg ikke bare på denne måten. Det hender også at vitnet først har avgitt forklaring til politiet, men at det etterpå benekter innholdet av den tidligere forklaringen. Grunnen til dette kan være at vitnet i tiden mellom første forklaring under etterforskning og vitneforklaring i retten har blitt så skremt at det ikke tør å fastholde sin tidligere (riktige) forklaring. Dette igjen kan føre til at det ikke blir nok bevis til domfellelse av de tiltalte. Utvalget sier på side 26 dette om arbeidsmetoden lovbrøytterne bruker for å skremme vitner til å endre forklaring: *”I større utstrekning enn tidligere benyttes denne arbeidsmetode fra de kriminelles side. Særlig gjelder dette i alvorlige narkotikasaker”*. Dette viser at behovet for å tillate anonym vitneførsel kan være større i visse typer kriminalsaker enn i andre. Siden arbeidsmetoden som går ut på å skremme vitner til å endre forklaring brukes mest i narkotikasaker, vil behovet være mest fremtredende der, mens det i mindre alvorlige lovbruddskategorier antakelig ikke er behov i det hele tatt. Eksempelvis vil behovet antakelig aldri være til stede ved forseelser, fordi lovbrøytterne ved slike lovbrudd ikke

vil risikere særlig strenge straffer.

Utvalget sier videre i NOU 1997:15 side 26: *”Den subjektive frykten for represalier kan innebære en enorm belastning selv om det rent faktisk fortsatt er sjelden at vitner utsettes for overgrep. En annen sak er at vi i de senere år har fått flere miljøer hvor det foreligger en reell fare for represalier. F eks har vi i de kriminelle motorsykkelmiljøer og i enkelte ungdomskriminelle gjenger sett en streng selvsjustis og brutal voldsutøvelse både innad og utad”*. Vi ser her for det første flere eksempler på typer kriminelle miljøer som virker skremmende på folk flest. Disse gruppene har vært mye fremme i mediene i forbindelse med kriminalitet, og de er lovbrøtere som folk generelt ikke vil komme på kant med. Når eksempelvis et tilfældighetsvitne vet hvordan disse lovbrøterne opererer, så vil det normalt være redd for hva som kan skje hvis det vitner mot disse, noe som kan føre til at vitneprov mot disse kan bli vanskelig å få til. For det andre forteller utvalgets utsagn også om belastningen frykt kan utgjøre. Det vil kunne føre til vesentlig velferdstap⁶ for mennesker om de må være redde og ha angst for hva som kan skje fordi de har vitnet mot lovbrøtere fra spesielle miljøer. Livskvaliteten til disse vitnene vil kunne bli dårligere, om de eksempelvis må holde seg innendørs etter at det har blitt mørkt eller sette i verk andre tiltak for å sikre seg mot eventuelle represalier. I forbindelse med dette uttaler utvalget på side 26 også: *”Det er ikke sjelden at det blir fremsatt trusler mot vitner både før og etter en hovedforhandling. Det bør også nevnes at innføringen av to-instansordningen i norsk straffeprosess medfører at langt flere fornærmede og vitner må møte i retten i en ny runde, noe som medfører at det går lengre tid før saken blir avsluttet”*. Her ser vi altså at lovbrøterne/andre truer vitner både før saken begynner for å sikre seg mot vitnets forklaring, og etter saken for å sikre seg i forhold til en eventuell anke. Og når saken varer lengre enn før, vil velferdstapet ved å leve i frykt bli større, siden perioden med mulig sterk frykt vil vare lenger. Og om den/de tiltalte eventuelt sitter i varetekt, kan det fortsatt være god grunn til å frykte de tiltaltes medhjelpere på utsiden. Perioden før behandling i første instans kan også bli av noe omfang, siden det normalt ikke er slik at sakene kan berammes umiddelbart etter at hendelsen har skjedd. Utvalget mente at frykt for represalier og voldsanvendelse særlig var aktuelt i visse lukkede etniske grupper. Utvalget vektlegger også at det ikke rent sjelden forekommer alvorlige trusler mot

⁶ Om uttrykket "vesentlig velferdstap", se punkt 2.4.3.

ansatte i politiet og deres familier, noe som er særlig alvorlig, siden det vil kunne hindre offentlige tjenestemenn i å utføre sitt arbeid på best mulig måte.

Det ovenfor nevnte var altså bakgrunnen for at utvalget så et behov for anonym vitneførsel.

I NOU 1997:15 punkt 2.23 og 6.9.5 tar utvalget opp bruk av anonyme vitner. Utvalget konstatere først på side 20: *”Etter gjeldende rett antas det ikke å være anledning til å anvende anonyme vitner i norsk rett, men i visse tilfeller kan et vitne få forklare seg uten at tiltalte får være til stede”*. Utvalget mener det bør vurderes nøye om det i visse unntakstilfeller er behov for tillatelse til anonym vitneførsel. At det var behov for en slik vurdering så vi indikasjoner på ovenfor, blant annet på bakgrunn av kriminalitetsutviklingen.

Utvalget konstatere at represalier mot vitner ikke har vært noe stort problem i strafferettspleien til nå, men at det finnes enkelte unntak. Det sies videre at ved endringer i kriminalitetsbildet kan dette endres, slik at det blir behov for større adgang til å tillate anonym vitneførsel, jfr NOU 1997:15 side 20. Det sies at man bør se hen til den rettslige situasjonen i andre land, men at det her må tas i betraktning at det norske samfunnet er lite og gjennomskiktig, slik at etterfølgende vitnebeskyttelse i form av endret oppholdssted og ny identitet vil være lite egnet. I noen grad er nok dette riktig. Det norske samfunn er på den ene side stort nok til at det er mulig å flytte til nye steder med ny identitet, og på denne måten klare å komme seg unna forfølgere. Men på den andre side er ikke samfunnet så stort og uoversiktlig at vitnet gis så stor sikkerhet at det kan føle seg helt trygg. Beskyttelse gjennom anonymitet under rettssaken vil gi en helt annen trygghet for vitnet. Og vitnet har jo ikke bare behov for å unngå represalier, det har også behov for å føle seg trygg.

Utvalget uttaler i NOU 1997:15 side 118: *”Dersom saken ikke lar seg tilstrekkelig opplyse på annen måte, må påtalemyndigheten i dag vurdere hensynet til sakens oppklaring opp mot hvilke risiko vitnet utsettes for. Foreligger det en reell fare for et vitnes sikkerhet, kan dette innebære at man unnlater å reise straffesak og gjennom dette gir etter for vold og terror”*. Behovet for å tillate anonym vitneførsel viser seg klart her. Når lovbrøtere slipper straffesak, fordi de truer vitner slik at de ikke tør å vitne, er dette særdeles urimelig. Det blir jo som å belønne lovbrøtere som truer vitner, mens andre lovbrøtere som ikke truer vitner ikke slipper straffesak.

Videre fremholder utvalget side 118 at anonym vitneførsel også er aktuelt ved skjult politietterforsking, altså hvor polititjenestemenn infiltrerer kriminelle miljøer eller arbeider med provokasjonslignende tiltak. Da vil avsløring av polititjenestemennenes identitet kunne være ødeleggende for andre pågående saker og muligheten for å kunne jobbe på samme måte i ettertid. Det nevnes også at polititjenestemenn kan være særlig utsatt for represalier i spesielle saker. Ved vitneførsel uten anonymisering, vil polititjenestemennene bli kjent for de involverte i den konkrete sak og antakelig for andre i den tiltaltes kriminelle miljø. Men det er og sannsynlig at lovbrystere fra andre kriminelle miljøer blir kjent med vitnets identitet, slik at skjult etterforsking vil bli umulig også overfor disse i ettertid. Det vil da bli slik at polititjenestemannen må finne annet å gjøre, mens andre må læres opp i skjult etterforsking. Dette vil og bli økonomisk belastende for samfunnet. Polititjenestemenn kan også, som utvalget sier, være spesielt utsatt for represalier. Om eksempelvis en polititjenestemann vitner mot tiltalte fra et narkotikamiljø hvor han har drevet skjult etterforsking med provokasjonstilsnitt, kan det skje at dette miljøet vil hevne seg mot polititjenestemannen på grunn av at han har ført dem bak lyset med sin provokasjon.

Utvalget ser også problemet i forhold til rettssikkerheten. De uttaler i NOU 1997:15 side 119: *”Retten til å vite hvem som opptre under domstolsbehandlingen er ansett som en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti”*. Det er riktig at det kan være viktig å kjenne identiteten til vitnet for å forberede et grundig forsvar for tiltalte. Men det finnes også eksempler på tilfelle hvor tiltalte ikke har noe stort behov for å kjenne vitnets identitet, eksempelvis hvor det er et vitne som tilfeldig har observert noe. Slik sett er det ikke slik at alle tilfelle av eventuell anonym vitneførsel svekker tiltaltes rettsstilling vesentlig.

Utvalget konstaterer i NOU 1997:15 side 118-119 at mange land har innført adgang til anonym vitneførsel, og at man må vektlegge den internasjonale utvikling i kriminalitet og kriminalitetsbekjempelse. Utvalget viser i denne forbindelse også til at menneskerettsdomstolen i Strasbourg⁷ til en viss grad har akseptert anonym vitneførsel, og at EU har gitt rekommandasjon om at det innføres adgang til å la vitner opptre anonymt.

⁷ Se nedenfor under punkt 3.1.2.

Utvalget konkluderer i NOU 1997:15 side 119 med at ”*under henvisning til den senere tids internasjonale utvikling, avgjørelser fra menneskerettighetsdomstolen og rekommandasjonen fra EU, anbefaler utvalget at man vurderer å utrede spørsmålet om anonyme vitner nærmere*”.

Oppsummeringsvis i forhold til utvalgets drøftelse av behovet for anonym vitneførsel kan det sies at det på tidspunktet da utvalget la frem sin utredning (1997) fremkom et rimelig klart behov i visse tilfeller for at vitner kan opptre anonymt i straffesaker.

Behovet har altså kommet sterkere med tiden, med tanke på kriminalitetsutviklingen og internasjonal utvikling, herunder avgjørelser fra EMD og rekommandasjonen fra EU. På den annen side tar ikke utvalget i særlig grad opp hensyn og forhold som taler mot å tillate anonyme vitner. I fremstillingen her vil mothensyn bli tatt opp under punkt 2.4.1.2.

Da justisdepartementet skulle legge frem sitt lovforslag om ny strpl § 130 a i år 2000, ble NOU 1997:15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet, delutredning 2, brukt som et av grunnlagene for lovforslaget. Departementet så blant annet hen til den kriminalitetsutviklingen utvalget beskrev i utredning fra 1997. Noen måneder etter at utvalget hadde fremlagt sin delutredning 2 ble spørsmålet om anonym vitneførsel aktuelt i en kjennelse fra Høyesterett, den såkalte ”Skrik 1”-saken. Denne kjennelsen kom altså i tid rett etter utvalgets delutredning 2, men før strpl § 130 a ble innført, og vil således bli behandlet i neste punkt. Kjennelsen var også en medvirkende årsak til innføringen av hjemmelen for anonym vitneførsel i strpl § 130 a.

2.3 Rt 1997 side 869 (Skrik 1)

Spørsmålet om anonym vitneførsel ble aktuelt i en kjennelse fra Høyesterett, Rt 1997 side 869. Forholdet var her at maleriet ”Skrik” ble stjålet fra Nasjonalgalleriet i 1994. De kjærende parter, A og B, ble dømt av Oslo byrett for grovt heleri i forbindelse med transport og oppbevaring, og bistand i forbindelse med forsøk på å avhende maleriet. Tre britiske polititjenestemenn som hadde bistått Oslo politikammer under etterforskingen ble avhørt ved bevisopptak i London og personalia ble ikke oppgitt for to av disse. De var kun villige til å møte i retten i Norge og gi forklaring under

dekknavn. Begrunnelsen var blant annet faren for å bli kjent i det kriminelle miljø i London. Kjennelsen i Høyesterett gjaldt spørsmålet om hvorvidt disse to britiske polititjenestemennene kunne avgi forklaring for retten uten å oppgi riktig navn og andre personalia, jfr strpl § 130.

Påtalemyndigheten ønsket å dokumentere bevisopptakene under behandlingen av saken i Oslo byrett. Forsvaret protesterte mot dette fordi vitnenes identitet ikke var kjent. Byretten tillot fremleggelse og bevisopptaket ble lest opp under hovedforhandlingen. Under saksforberedelsen i lagmannsretten kom spørsmålet om fremleggelse og dokumentasjon opp på nytt. Påtalemyndigheten ga varsel i bevisoppgaven om at vitneforklaringene fra de to britiske polititjenestemennene ville bli dokumentert under pseudonym. Riktig identitet skulle bare oppgis til retten. Forsvaret protesterte nok en gang, og krevde at vitnene ble innkalt og at personalia ble oppgitt i samsvar med strpl § 130, eventuelt at de ble avhørt på nytt i England og denne gang under riktig navn. Lagmannsretten avsa kjennelse for at de to vitnene kunne avgi forklaring under ankeforhandlingen under pseudonym.

De tiltalte påkjærte lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Høyesterett fant enstemmig at kjæremålet måtte tas til følge. Strpl § 130 ga ikke adgang til i rettsmøte å motta forklaring fra vitner uten at personalia oppgis i rettsmøtet og nedtegnes i rettsboken. Bevisopptak under pseudonym kunne heller ikke legges frem og dokumenteres under ankeforhandlingen for lagmannsretten.

Hvordan kom så Høyesterett frem til dette?

Høyesterett slo først fast at det ikke fantes noen lovhjemmel som åpnet for anonym vitneførsel. Strpl § 130 åpnet altså ikke for slik vitneførsel. Høyesterett uttalte at det ikke ut fra strpl § 130s formål kunne innfortolkes en begrensning. Med ”*ikke innfortolkes en begrensning*” må Høyesterett ha ment at det ikke kunne tolkes inn i § 130 at vitnenes identitet kunne opplyses kun for retten, og ikke for tiltalte. Grunnen til at en slik begrensning ikke kunne innfortolkes var at § 130s formål er videre enn en ren identifikasjon av vitnet for rettens kontroll. Om andre formål med bestemmelsen uttalte Høyesterett: ”*Vitnet skal alltid spørres om sitt forhold til siktede og fornærmede. Vitnet skal også spørres om andre omstendigheter som kan ha innflytelse på bedømmelse av forklaringen om særlige grunner foreligger, jf [tidligere] § 130 4. punktum. Vitners*

identitet vil være av betydning for tiltaltes forsvar – blant annet for å kunne få fram deres bakgrunn og erfaringer for å kunne etterprøve forklaringens troverdighet i forhold til de spørsmål saken gjelder.” Høyesterett slo også fast at heller ikke Strpl § 123 ga grunn for et annet resultat. Etter strpl § 123 første ledd andre punktum kan et vitne fritas fra å svare på spørsmål når det ved fare for vesentlig velferdstap, og etter en vurdering av sakens art, forklaringens betydning for sakens opplysning og forholdene ellers, ville være urimelig å pålegge vitnet å forklare seg. Påtalemyndigheten anførte at strpl § 123 første ledd andre punktum ga støtte for at vitnet måtte kunne unnlate å oppgi personalia etter en ”fra det mer til det mindre”-betraktning. Med dette må påtalemyndigheten ha ment at så lenge vitnet eventuelt kunne fritas for å svare på spørsmål i medhold av § 123 første ledd andre punktum, måtte det kunne gjøre det mindre, nemlig å svare på spørsmål men samtidig være anonym. Høyesterett avviste dette, og begrunnet det med at opplysninger om personalia ”reguleres uttømmende i 130”. Fritakelse for å svare på spørsmål etter § 123 kunne først bli aktuelt etter at vitnet hadde oppgitt personalia, og § 123 kunne derfor ikke være hjemmel for at vitner ikke må opplyse sin identitet i åpen rett.

Som grunn for ikke å tillate anonym vitneførsel viste Høyesterett videre blant annet til NOU 1997:15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet, delinnstilling 2, side 20 og 118, der metodeutvalget ga uttrykk for at det etter gjeldende rett ikke var adgang til å anvende anonyme vitner i norsk rett.

Videre viste Høyesterett til Riksadvokatens uttalelser under høringen til endringen av straffeprosessloven § 130 (lov 1995 nr. 15) i Ot.prp. nr. 4 (1994-95) side 35. Det ble der gitt uttrykk for at i de tilfeller hvor vitnet er ukjent for tiltalte, kunne fritak fra plikten til å oppgi bopelsadresse i kombinasjon med anvendelse av bestemmelsene i straffeprosessloven § 284 første ledd og domstolloven § 126 første ledd og § 130 gi en viss grad av anonymisering. Riksadvokaten fant ikke i høringsrunden grunn til å foreslå andre endringer i strpl § 130 enn de som var omhandlet i høringsnotatet.

Høyesterett viste også til at juridisk teori på det tidspunkt var forholdsvis samstemt med hensyn til at gjeldende rett ikke åpnet for anonyme vitner, jfr blant annet Bjerke og Keiserud (Bind 1, 2001, side 387-388).

Høyesterett viste i sin avgjørelse også til Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 6 nummer 1 og 3. Høyesterett mente at EMK ikke forbyr enhver bruk av anonyme vitner. De viste til Den europeiske menneskerettsdomstolens (EMD) dommer i sakene Van Mechelen m. fl. mot Nederland (RJD 1997 side 691) side 20 paragraf 52, Lüdi mot Sveits (A 238 1992) side 20-21 paragraf 49, og Doorson mot Nederland (RJD 1996 side 446) side 23-24 paragraf 69. Høyesterett sa: *”Hvorvidt tiltaltes rettigheter etter EMK artikkel 6 nr 1 og nr 3 krenkes beror på en helhetsvurdering, hvor hensynet til vitnets sikkerhet må avveies mot tiltaltes praktiske muligheter til å føre et effektivt forsvar, og ved denne avveining er det viktig at rettergangen gjennomføres på en måte som mest mulig avhjelper de ulemper en anonymisert vitneførsel medfører, jf Doorsonsaken side 24 paragraf 72 og Mechelensaken side 21 paragraf 54”*. Gjennom Mechelensaken side 21 paragrafene 56 og 57 fremkommer også at anonym vitneførsel fra polititjenestemenn bare kan skje i ekstraordinære tilfeller. Grunnen til dette er at det inngår i deres tjeneste å avgi forklaringer i retten, og siden de jobber i politiet har de ofte særskilte interesser i å bekjempe kriminalitet. Om polititjenestemennene vitner anonymt, vil forsvaret få dårligere mulighet til å avdekke om de snakker usant for å ivareta sine spesielle interesser i å få tiltalte dømt. Siden hensynet til kontradiksjon altså vil være spesielt viktig ved vitnemål fra polititjenestemenn, kan anonyme vitneprov bare skje rent unntaksvis i slike tilfeller. Hensynet til tiltalte medfører da at bare helt nødvendige begrensninger i tiltaltes rettigheter kan godtas. Høyesterett mente at de vanskelige avveilingsspørsmål som fremgikk av flere avgjørelser fra EMD talte mot at domstolene gjennom en innskrenkende fortolking av straffeprosesslovens bestemmelser skulle åpne adgang til å føre vitner anonymt.

Høyesterett avsluttet behandlingen av spørsmålet om lovligheten av å motta forklaring fra vitner uten at personalia oppgis i rettsmøtet og nedtegnes i rettsboken med å si at i hvilken utstrekning anonym vitneførsel burde tillates etter norsk rett hørte det etter deres mening under lovgiveren å ta stilling til.

Om kjæremålet førte frem, altså at Høyesterett anså det slik at det ikke var adgang til å motta forklaring fra vitner uten at personalia oppgis i rettsmøtet og nedtegnes i rettsboken, ville aktor fremsette en begjæring til lagmannsretten om at bevisopptaket i London skulle dokumenteres under ankeforhandlingen. Høyesterett godtok heller ikke dette. Dette spørsmålet har også aktualitet for vår problemstilling om anonym vitneførsel. Grunnen til det er at dersom slik dokumentasjon skulle bli ansett tillatt ville

vitnets utsagn bli fremlagt som bevis i retten, mens vitnet fortsatt forble anonymt. Som grunn for ikke å godta slik dokumentasjon viste Høyesterett først til domstolloven § 48 femte ledd og forarbeider til denne loven. Det følger av § 48 femte ledd at *”Bevisopptak i utlandet betraktes som feilfrie dersom enten den fremmede retts eller den norske retts former er iakttatt”*. Bestemmelsen var før endringslov 17. juni 1966 nr. 8 tatt inn i samme lovs § 51. Av forarbeidene til denne bestemmelsen, Innst.O.XV (1912) side 13 følger at ordet ”feilfrie” kun har formell betydning. Det medfører ingen *”indskrænkning i rettens frie bedømmelse av bevisets vegt”*. Høyesterett fant det etter dette klart at *”(...) domstolloven § 48 femte ledd bare gjelder spørsmålet om et bevisopptak i utlandet formelt sett kan likestilles med et bevisopptak holdt for norske domstoler”*. De sa videre at om prosessregler i landet bevisopptaket er holdt tillater å beskytte vitnets identitet på en måte som ikke følger av norsk straffeprosesslov, hører det under norske domstoler å ta stilling til om bevisopptaket likevel kan tillates fremlagt og dokumentert.

Høyesterett viste så til straffeprosessloven § 130. Etter denne må et vitne som avhøres i bevisopptak for norske domstoler oppgi personalia som inntas i rettsboken for bevisopptaket. Høyesterett mente da at når det etter straffeprosessloven ikke kan føres anonyme vitner direkte eller ved bevisopptak, kunne det ikke være adgang til å dokumentere et utenlandsk bevisopptak med forklaringer fra vitner som ikke oppgir personalia. Til støtte for dette syn viste Høyesterett også til Rt 1996 side 666 og Rt 1995 side 582. Av førstnevnte avgjørelse følger at (det tidligere) bevisforbudet i strpl § 216i tredje ledd⁸ om opplysninger fra telefonkontroll også gjaldt for telefonkontroll foretatt i andre land. Av sistnevnte avgjørelse følger at det ikke er adgang til å fremme en rettsanmodning etter domstolloven § 47 for å få fremlagt et dokument som ikke kan kreves fremlagt etter intern norsk rett, jfr tvistemålsloven 13. august 1915 nr. 6 § 251.

Resultatet av kjennelsen ble altså at de britiske polititjenestemennene ikke kunne avgi forklaring for Borgarting lagmannsrett, med mindre de oppga riktig navn, fødselsdato, stilling og bopel eller arbeidssted. Selv om beviset var viktig for påtalemyndigheten, så var det altså ikke hjemmel i norsk rett for å tillate anonym vitneførsel.

Selv om resultatet ble at Høyesterett ikke tillot anonym vitneførsel, viste avgjørelsen at

⁸ Strpl § 216i er endret ved lov 1999 nr. 82.

det kunne være behov for at vitner kunne vitne anonymt. Høyesterett sa uttrykkelig i kjennelsen at det hørte under lovgiver å avgjøre i hvilken utstrekning anonym vitneførsel burde tillates etter norsk rett. Det kan dermed sies at Høyesterett ber om at lovgiver tar opp dette spørsmålet. Dette ble gjort, og i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) ble fremlagt lovforslag om å tillate anonym vitneførsel i visse saker.

2.4 Rettstilstanden etter Rt 1997 side 869 (Skrik 1)

2.4.1 Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (Tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.)

Etter metodeutvalgets utredning og Skrik 1-saken vurderte departementet at det var behov for endringer av reglene om vitners mulighet til å være anonyme. Departementet utarbeidet et lovforslag i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) som åpnet for anonym vitneførsel.

2.4.1.1 Behov for nye regler

Justisdepartementet uttaler i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 25 at "(...) *strafferettsapparatet [har] et ansvar overfor vitnet for å hindre at det må gjengjelde for sin deltagelse i saken*". Med bakgrunn i Skrik 1-saken og behovet for beskyttelse av vitner, gikk departementet inn for en begrenset adgang til bruk av anonyme vitner. De fleste høringsinstansene var positive til en ordning med anonym vitneførsel, selv om mange kommenterte betenkelighetene ved et slikt forslag. Høringsinstansene var enige om at kontradiksjonen svekkes, da tiltalte ikke får samme mulighet som ellers til å imøtegå vitnets påstander, jfr Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 25. Det neste som påpekes er de negative følgene anonym vitneførsel kan ha for tillitsforholdet mellom forsvarer og klient. Når forsvareren får opplysninger om vitnets identitet som han har taushetsplikt om overfor klienten, kan tillitsforholdet mellom dem svekkes. Under høringen ble det også stilt spørsmål om hvor godt saken var utredet og hvorvidt lovgrunnlaget var godt nok. Byrettsdommer J. I. Henriksen frarådet lovforslaget på dette grunnlag, jfr Ot.prp.

nr. 40 (1999-2000) side 26. Han hevdet at en slik lovendring ville utgjøre et drastisk inngrep i siktedes rettssikkerhet, og det var negativt at justisdepartementet ikke hadde drøftet utenlandsk rett bedre under utredningen. Norsk forening for kriminalreform (KROM) var også inne på de samme synspunkter i høringsrunden, jfr Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 26-27. Det fremkommer der at foreningen mente at anonym vitneførsel medfører fare for innskrenket rettssikkerhet, og det empiriske grunnlaget som tilsa at slik vitneførsel var nødvendig var for tynt.

Departementet begrunnet forslaget med at rettstaten må kunne ta i bruk nye metoder for å bekjempe kriminalitet, når de kriminelle tar i bruk meget alvorlige, ulovlige metoder i tilknytning til sin kriminelle virksomhet, jfr Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 31. At vitner og andre aktører blir truet eller utsatt for represalier er en trussel mot rettstaten som ikke kan godtas. Det vil gå ut over kriminalitetsbekjempelsen og sakens opplysning for den dømmende rett, dersom det ikke settes i verk mottiltak. Departementet fremholdt at de var klar over de prinsipielle betenkelighetene ved å tillate anonym vitneførsel, for eksempel at en slik bruk gjør innskrenkninger i kontradiksjonsprinsippet, jfr Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 32. På bakgrunn av dette var det viktig at det ble utviklet en forsvarlig ordning for bruk av anonyme vitner. Departementet fremhevet også at anonym vitneførsel bare burde gjelde ved alvorlig kriminalitet, hvor behovet for slik vitneførsel var klart identifisert, jfr Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 38. Departementet uttalte at forbrytelsens alvorlighetsgrad må tillegges vekt ved utvelgelsen og vurderingen av hvor stort behovet er for anonym vitneførsel. På denne bakgrunn ble det i lovutkastet regnet opp straffebudene for de tilfellene anonym vitneførsel ble ansett å kunne være nødvendig. Behovet var etter departementets syn størst ved forbrytelser som krenker livet, helsen eller friheten til vitner eller deres nærmeste. Det er uttalt i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 34 at det etter en tid kan vurderes en utvidelse av området for anonym vitneførsel. Av dette må det kunne utledes at § 130 a nå er uttømmende angitt, slik at det ikke kan skje en utvidende tolking av anvendelsesområdet. Det er flere hensyn bak denne bestemmelsen. Disse vil bli omtalt i neste punkt.

2.4.1.2 Hensyn bak straffeprosessloven § 130 a

Det er to hovedhensyn bak den nye § 130 a i straffeprosessloven. Det første hovedhensynet er å beskytte vitner mot represalier og trusler, da aktørene i straffesaker skal vernes. Det andre hovedhensynet er å beskytte politiagenter som jobber med skjult etterforskning og ivareta "gjenbruksverdien" av disse personene. Med "skjult etterforskning" siktes det først og fremst til spaning og infiltrasjon, men andre metoder kan også tenkes omfattet av begrepet.

Det er en alminnelig samfunnsmessig oppfatning at kriminalitet skal bekjempes og lovbrytere skal straffes. For å oppnå dette må vitner stille opp, noe som også vil bidra til sakens opplysning. Dette vil igjen øke sannsynligheten for at vi får flere materielt riktige avgjørelser. Departementet fremhever i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 7 at anonym vitneførsel har særlig betydning ved organisert eller alvorlig kriminalitet. Grunnen til dette er at frykten for å bli utsatt for represalier kan være en stor personlig belastning for vitnene i slike saker. I tillegg har det utviklet seg forskjellige virkemidler innen organiserte kriminelle grupper i Norge og innen flere kriminelle miljøer er det en reell fare for å bli utsatt for represalier, jfr NOU 1997:15 side 26 og Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 14 jfr 22.

Et viktig mothensyn i forhold til anonym vitneførsel er at kontradiksjonen blir begrenset. Dette er betenkelig i forhold til rettssikkerheten. Den tiltalte har ikke samme mulighet som ellers til å imøtegå vitnets anførsler når han ikke vet hvem vitnet er. Et viktig ledd i den kontradiktoriske prosess er nettopp at tiltalte kan imøtegå påtalemyndighetens og vitners anførsler. De øvrige aktører i retten har oftest ikke samme muligheter som tiltalte til å bedømme om et vitne snakker sant, og risikoen for uriktige forklaringer øker med anonym vitneførsel.

Departementet uttaler i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 25 at det i en del alvorlige saker ofte er slik at den tiltalte ikke kjenner til vitnet fra før, uansett om dette er et politivitne eller et annet vitne. Det fremheves at i en slik situasjon vil normalt ikke vitnets identitet ha så stor betydning og kontradiksjonen svekkes ikke i samme grad. Der det ikke er noen tilknytning mellom vitne og tiltalt er det sannsynligvis ikke av betydning for forsvaret om identiteten er opplyst eller ikke. Departementet mener det vanskelig kan tenkes at vitnet i en slik situasjon vil ha til hensikt å fortelle noe annet enn sannheten i retten.

Det er grunn til å stille spørsmålsteget ved disse påstandene. I alvorlige straffesaker er det

jo oftest slik at offeret kjenner gjerningspersonen, blant annet ved drap og i voldtektssaker, jfr NOU 1997:15 side 12. Det kan være vanskelig for retten å avsløre ulike motiver hos vitnet og om vedkommende ønsker å sverte den tiltalte. Anonym vitneførsel kan i slike tilfeller svekke kontradiksjonen i saken. At departementet velger å si lite om betenkelighetene ved slik vitneførsel i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) kan skyldes at forarbeidet er en viktig del i prosessen for å få gjennomført lovendringen og negative sider ved forslaget tones ned for å få det vedtatt. Formålet med Odelstingsproposisjonen er nettopp å få innført den nye § 130 a i straffeprosessloven, og den er skrevet med tanke på dette. Negative virkninger av lovforslaget blir derfor ikke alltid fremhevet så godt som de positive virkningene.

I Ot.prp. nr 40 (1999-2000) side 25 nevnes også et annet hensyn som taler mot anonym vitneførsel. Dette er hensynet til forsvarerens rolle. Dersom forsvareren får innsyn i hvem som er vitne og dette må holdes hemmelig for hans klient, kan det sette forsvareren i en vanskelig stilling. På grunn av taushetsplikt kan han ikke konfrontere klienten med opplysningene, og da kan opplysningene få liten eller ingen verdi. Det kan også svekke tilliten mellom tiltalte og forsvarer at forsvareren har taushetsplikt overfor sin klient om slike forhold. Dog er det tatt hensyn til forsvarer gjennom den nye § 130 a tredje ledd tredje punktum ved at han kan velge om han vil få opplyst vitnets identitet, se nedenfor under punkt 2.4.4.6. Det er rettssikkerhetshensyn som begrunner at forsvareren kan få vite vitnets identitet. Det kan ha betydning for hvor godt forsvar som kan utøves at identiteten er kjent for forsvareren, og det ville medføre vesentlige betenkeligheter om han ikke hadde hatt muligheten til å få vite vitnets identitet.

2.4.2 Om begrepet anonym vitneførsel

I følge Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 20 er "anonym vitneførsel" ikke et entydig begrep. Både arten og graden av anonymitet kan etter departementets syn variere. Lagdommer Mary-Ann Hedlund⁹ uttaler i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 147 at *"Ved avveiningen av om det bør åpnes for anonyme vitneforklaringer som bevisgrunnlag, er*

⁹ Justisdepartementet ga 27. januar 1999 lagdommer Mary-Ann Hedlund i oppdrag å utrede spørsmålet om bruk av anonyme vitner. Hennes utredning følger som vedlegg 1 til Ot.prp. nr. 40 (1999-2000).

det etter min oppfatning grunn til å sondre mellom hel og delvis anonymitet. Anonymisering av vitnebeviset kan være mer eller mindre omfattende og kan ha som formål å beskytte vitnets identitet eller person, eller begge deler".

Det kan for det første sondres mellom delvis og fullstendig anonymitet. Ved delvis anonymitet vil navnet på vitnet være kjent, mens andre opplysninger som vil være nødvendig for å oppspore vitnet holdes skjult. Dette kan for eksempel være bostedsadresse eller arbeidssted. Ved fullstendig anonymitet gjøres heller ikke navnet kjent. Det kan også være nødvendig å iverksette tiltak for å beskytte vitnets person. Dette kan gjøres ved at vitnet forklarer seg bak en skjerm, ved bruk av stemmeforvrenger eller ved fjernavhør etc. I disse tilfellene røpes ikke vitnets identitet, verken direkte ved at navnet oppgis, eller indirekte ved at det gis andre opplysninger som gjør at man kan slutte hvem vitnet er. I utgangspunktet er delvis anonymitet mindre betenkelig enn fullstendig anonymitet. Det er positivt for tiltalte at vitnets navn opplyses, selv om andre opplysninger holdes hemmelig. Det vil også være en fordel for tiltalte om vitnet må møte i retten. På denne måten kan man få et inntrykk av om vitnet snakker sant, blant annet gjennom kroppsspråket og oppførselen til vitnet.

Den andre sondringen går mellom midlertidig og varig anonymitet. Holdes vitnets identitet skjult kun under etterforskningen, og ikke under hovedforhandlingen, er det snakk om midlertidig anonymitet. I strpl § 234 a¹⁰ er det tatt inn en hjemmel for å holde vitner anonyme også under etterforskning. Holdes en kilde helt utenfor straffesaken, og det gjennomføres anonym vitneførsel under hovedforhandlingen, står vi overfor varig anonymitet.

Det kan altså sondres mellom delvis og fullstendig, midlertidig og varig anonymitet. Begrepene delvis og fullstendig anonymitet brukes ikke direkte i lovteksten, men vil i det følgende bli brukt for å systematisere fremstillingen. I norsk rett har vi nå hjemmel for både delvis anonymitet (i strpl § 130)¹¹ og fullstendig anonymitet (i strpl § 130 a). § 130 a ble innført ved lov 28. juli 2000 nr. 73. Ved samme lov ble også strpl § 130

¹⁰ Se om § 234 a nedenfor under punkt 2.4.5

¹¹ Også strpl § 130 a hjemler delvis anonymitet, jfr nedenfor under punkt 2.4.4.6.

endret, slik at denne nå gir vitnet bedre mulighet for delvis anonymitet. Disse behandles i det følgende.

2.4.3 Delvis anonymitet – strpl § 130

Straffeprosessloven § 130 lyder nå slik:

"Rettsens formann spør vitnet om navn, fødselsdato, stilling, bopel og forhold til siktede og fornærmede. Er det særlig grunn til det, spørres vitnet også om andre omstendigheter som kan ha innflytelse på bedømmelsen av forklaringen.

I stedet for bopel kan vitnet oppgi arbeidssted. Oppgir vitnet arbeidsstedet, kan rettsens formann dersom det er behov for det, i tillegg pålegge vitnet å oppgi bopelen skriftlig til retten. Er det fare for at vitnet eller noen som vitnet står i et slikt forhold til som nevnt i § 121, kan bli utsatt for en forbrytelse som krenker livet, helsen eller friheten, eller for vesentlig velferdstap av annen art, kan formannen beslutte at opplysning om bopelen eller arbeidsstedet bare skal opplyses skriftlig til retten".

I første ledd fremkommer en plikt for vitnet til å opplyse sine personalia, jfr "rettsens formann spør vitnet om navn, fødselsdato, stilling, bopel (...)". Grunnen til dette er at det skal bidra til å identifisere vitnet, slik at retten kan være sikker på at det er rette vedkommende som avgir forklaring. Vitnet skal etter første ledd også opplyse om "forhold til siktede og fornærmede". Eksempel på "forhold til siktede og fornærmede" kan være arbeidsforhold, slektskap eller andre relasjoner. Vitnets identitet og forholdet til siktede og fornærmede vil være av betydning for tiltaltes forsvar, eksempelvis for å kunne få frem vitnets bakgrunn for å kunne etterprøve forklaringens troverdighet i forbindelse med det saken gjelder. Denneplikten har nær sammenheng med strpl § 127 om at retten plikter å gjøre vitnet oppmerksom på retten til å nekte å avgi forklaring om vitnet står i et forhold til siktede som nevnt i §§ 118 flg. Eksempelvis er det viktig at retten får opplysninger om vitnets "forhold til siktede" i saker hvor vitnet er i nær slekt med siktede. Retten er avhengig av disse opplysningene for å kunne oppfylle sin plikt etter § 127 til å opplyse overfor vitnet at det etter § 122 ikke har vitneplikt i slike saker. Etter § 130 første ledd andre punktum fremkommer at vitnet også kan spørres om "andre omstendigheter som kan ha innflytelse på bedømmelsen av forklaringen" om det

er særlig grunn til det. Dette har med omstendigheter som angår vitnets troverdighet i sin alminnelighet å gjøre.¹² Eksempel hvor det er ”særlig grunn” til å spørre vitnet om forhold som angår vitnets troverdighet i alminnelighet er en sedelighetssak hvor vitnet tidligere har anmeldt sedelighetsforbrytelser for så å fortelle at overgrepet aldri fant sted. Et annet eksempel kan være et vitne som tidligere er dømt for falsk forklaring i retten.

Andre ledd første punktum i § 130 gir hjemmel for å beskytte vitnet gjennom at tiltalte ikke får opplysninger om vitnets bopel. Bestemmelsen er formulert som om den gjelder generelt for alle vitner, men det fremkommer av Ot.prp. nr. 4 (1994-95) Om lov om endringer i straffeloven m.m. side 34-36 at man først og fremst sikter til beskyttelse av polititjenestemenn. Dette sier bestemmelsen ikke noe om, og den må nok derfor gjelde generelt, slik at den også omfatter vitner som ikke er polititjenestemenn.

Etter andre ledd første punktum kan vitnet oppgi arbeidssted i stedet for bopel. Regelen tar sikte på å unngå at vitner blir utsatt for trusler og sjikane hjemme, jfr Norsk lovkommentar, kommentar til straffeprosessloven, note 740. Det er klart at om det er fare for represalier er det bedre å måtte oppgi sitt arbeidssted enn hvor man bor. Og er det eksempelvis en arbeidsplass med mange hundre ansatte, vil det ikke være så lett for tiltalte å finne vitnet.

Det kan likevel være viktig at bostedsadresse oppgis for å bidra til at vitnet identifiseres. Opplysningen om bopel skal dessuten sikre at man i ettertid enkelt kan få tak i vedkommende, for eksempel i forbindelse med anke eller gjenopptakelse, jfr Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 111. Det kan også være aktuelt hvis vedkommende må vitne en gang til, eller ved utbetaling av vitnegodtgjørelse, jfr Ot.prp. nr. 4 (1994-1995) side 34. I tillegg kan det også være slik at vitnet ikke har fast arbeid, og da er retten avhengig av å kjenne bostedsadressen for å kunne spore opp vedkommende senere. Av disse grunner kan retten pålegge vitnet å oppgi sin bopel om det er ”behov for det”, men dette kan da gjøres skriftlig og kun til retten, jfr andre ledd andre punktum. Formålet med at dette skal kunne skje skriftlig og kun til retten er at tiltalte og/eller andre ikke skal bli kjent med bostedsadressen til vitnet. I følge Ot.prp. nr. 4 (1994-95) side 36, vil retten med en slik utforming av regelen gis mulighet til å praktisere bestemmelsen med tilstrekkelig

¹² Her kan dog merkes strpl § 134. Denne bestemmelse setter begrensninger for bevisførsel om et vitnes vandel eller troverdighet i alminnelighet.

fleksibilitet. Grunnen til dette er at retten i hvert enkelt tilfelle her har mulighet til å veie de motridende hensyn mot hverandre (vitnets sikkerhet og sakens opplysning mot behovet for at vitnet oppgir bostedsadressen åpent i retten). Hovedregelen vil imidlertid fortsatt være at vitnet muntlig skal oppgi bostedsadresse eller arbeidssted under rettsmøtet, jf Ot.prp. nr. 4 (1994-95) side 36.

Etter § 130 andre ledd tredje punktum gis vitnet ytterligere beskyttelse mot trusler og sjikane fra tiltalte eller dennes krets, gjennom mulighet for ikke å opplyse bopel og arbeidssted i åpen rett.

Er det fare for ”forbrytelse som krenker livet, helsen eller friheten, eller for vesentlig velferdstap av annen art” mot vitnet eller vitnets nærstående jfr § 122, kan retten beslutte at opplysning om både bopel og arbeidssted kun skal opplyses skriftlig for retten. Det er opp til rettens formann å avgjøre om det skal gis opplysning skriftlig om arbeidssted eller bopel, eller begge deler. Av Ot. prp. nr. 40 (1999-2000) side 112 følger at ”*Fare for krenkelser av liv, helse eller frihet vil utgjøre de mest typiske situasjoner hvor det vil være aktuelt å gjøre unntak for plikten til å oppgi bopel eller arbeidssted [i åpen rett]. Pedagogiske grunner taler derfor for å nevne dem uttrykkelig selv om det i slike situasjoner også vanligvis vil være fare for vesentlig velferdstap*”.

Når det gjelder ”fare (...) for en forbrytelse som krenker livet, helsen eller friheten” kreves altså fare for brudd på straffelovens (lov 22. mai 1902 nr. 10) (strl) andre del som omhandler ”forbrytelser”. Det er ikke noe krav etter ordlyden til alvorlighetsgraden av forbrytelsen, men den må krenke livet, helsen eller friheten. Det kan eksempelvis være nok at det er fare for legemsfornærmelse, jfr straffeloven § 228. Alvorlighetsgraden kan likevel få betydning for rettens avgjørelse, siden det fremkommer av Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 67 at ”*Det bør overlates til retten å avgjøre om den fryktede krenkelsen er så bagatellmessig at den ikke bør fritas for opplysningsplikt for åpen rett*”. Altså er det ikke nødvendigvis sikkert at enhver forbrytelse som krenker livet, helsen eller friheten til vitnet vil fritas for opplysningsplikt i åpen rett etter § 130 andre ledd tredje punktum. Uttrykket ”fare for” må i utgangspunktet forstås på samme måte som det tilsvarende uttrykket i § 130 a første ledd litra a, hvor det for å tillate anonym vitneførsel kreves ”fare” for en alvorlig forbrytelse som krenker livet, helsen eller friheten til vitnet. Det vises derfor til behandlingen nedenfor under punkt 2.4.4.3. I praksis vil det likevel ikke være grunn til å stille like strenge krav ettersom betenkelighetene ved den ordning som følger av paragrafen her er mindre enn ved bruk av anonym vitneførsel etter § 130 a, jfr

Bjerke og Keiserud (bind 1, 2001, side 519). Grunnen til at kravet om ”fare for (...)” i praksis ikke bør fortolkes like strengt i § 130 som i § 130 a, er at hensynet til tiltaltes forsvar vil bli mer svekket ved å tillate anonym vitneførsel etter § 130 a, enn ved at vitnet gis rett til ikke å oppgi bopel og/eller arbeidssted etter § 130 andre ledd tredje punktum.

I forhold til ”vesentlig velferdstap av annen art”, er ikke dette uttrykk nærmere definert i loven, men det fremkommer av Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 112 at dette uttrykk skal forstås på samme måte som tilsvarende uttrykk i straffeprosesslovens § 123 første ledd andre punktum. I følge Bjerke og Keiserud (bind 1, 2001, side 500) i deres kommentarer til § 123 første ledd andre punktum, kan ”velferd” gå på både vitnets forhold til omgivelsene og dets økonomiske levekår, og også fysisk overlast må omfattes av begrepet. Også frykt for angrep på andre vesentlige goder enn liv, helse og frihet vil jo kunne avholde vitner fra å forklare seg. Vitnet er for eksempel redd for at den tiltalte eller noen på vegne av den tiltalte vil brenne ned huset hans hvis han vitner under full identitet. Et annet eksempel på ”vesentlig velferdstap” er frykt for represalier. I følge Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 32 er uttrykket ”vesentlig velferdstap” et så vidt begrep at det trolig vil dekke alle situasjoner hvor det er behov for å beskytte vitnet. Av samme side i forarbeidet følger at departementet likevel mener situasjonen trolig sjelden vil være slik at det er fare for vesentlig velferdstap, men ikke fare for liv, helse eller frihet. I eksemplet med husbrannen vil det for eksempel vanligvis være en risiko for at vitnet (eller familien) er til stede i huset når det blir det blir tent på. Da vil også hans og familiens liv eller helse være i fare. Det er bare fare for ”vesentlig” velferdstap som kan gi grunnlag for at rettens formann kan beslutte at slike opplysninger kun skal opplyses skriftlig til retten. Det er ikke nok at vitnet synes det er ubehagelig å oppgi personalia på vanlig måte, eller at det vil kunne få økonomisk uheldige følger for han eller andre, jfr Bjerke og Keiserud (bind 1, 2001, side 500). For at formannen kan beslutte at opplysning om bopel eller arbeidssted bare skal opplyses skriftlig for retten, må det altså kreves at opplysninger gitt på annen måte vil kunne få en sterkt negativ effekt for hans eller nærståendes livssituasjon. Det må dermed virke urimelig hardt.

§ 130 andre ledds første til tredje punktum må altså ses i sammenheng med hverandre. Vitnet må i utgangspunktet kunne velge om vedkommende skal oppgi boligadressen eller arbeidsadressen skriftlig til retten, jfr første punktum. Men hvis rettens formann mener at det er behov for det, kan han pålegge vitnet å oppgi bopelen, jfr andre punktum.

”Det er overlatt til rettsformannens skjønn å avgjøre om det er tilstrekkelig grunn til å frita for opplysningsplikt i åpen rett”, jfr Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 112.

For å oppnå formålet med regelen i § 130 andre ledd, skal opplysninger som er gitt skriftlig til retten etter § 130 andre ledd ikke føres inn i rettsboken, jfr § 18 første ledd siste punktum. Dette er opplysninger om bopel og/eller arbeidssted som vitnet altså kan få tillatelse til ikke å opplyse for åpen rett, og for å nå formålet om å beskytte vitnet mot tiltalte kan disse opplysningene ikke tas inn i rettsboken. Grunnen er at tiltalte vil ha innsynsrett i rettsboken i medhold av § 26 første ledd.

2.4.4 Fullstendig anonymitet – strpl § 130 a

Den nye § 130 a ble innført i straffeprosessloven ved lov 28. juli 2000 nr. 73.

Bestemmelsen åpner adgang for at et vitne skal kunne forklare seg fullstendig anonymt for retten i straffesaker. Det har ingen betydning hvilken rettslig instans som foretar avhøret, bestemmelsen gjelder når et vitne forklarer seg for retten.

Anonym vitneførsel kan besluttet også i andre typer saker enn om straff. *”Adgangen til å beslutte anonym vitneførsel gjelder både i straffesaker og i saker om overføring til tvungen psykisk helsevern, jf. strl. § 39, og om tvungen omsorg, jf. strl. § 39a”, jfr Bjerke og Keiserud (bind 1, 2001, side 522).* Det er retten som treffer beslutningen etter begjæring fra statsadvokaten. Avgjørelsen treffes ved kjennelse som kan påkjæres etter de alminnelige reglene i strpl §§ 377 og 378, men en slik avgjørelse kan også treffes under saksforberedelsen, jfr strpl § 272. Etter domstolloven § 126 første ledd skal det være lukkede dører når en begjæring om anonym vitneførsel behandles i rettsmøte.

2.4.4.1 Utgangspunkt, presentasjon av § 130 a

Vilkårene for å tillate anonym vitneførsel er strenge og fremkommer av strpl § 130 a første og andre ledd. Lovteksten lyder slik i disse leddene:

”I saker om overtredelse av straffeloven §§ 132 a, 151 a, 162 annet eller tredje ledd, 192, 229 tredje straffalternativ, 231, 233, 266, 268 jf. § 267, § 317 jf. § 162 annet eller

tredje ledd eller § 317 jf. § 268 jf. § 267 eller ved overtredelser som nevnt i alkoholoven § 10-1 tredje ledd; eller forsøk på slik forbrytelse kan retten etter begjæring fra statsadvokaten ved kjennelse bestemme anonym vitneførsel når det om vitnets identitet blir kjent, kan være fare

- a) for en alvorlig forbrytelse som krenker livet, helsen eller friheten til vitnet eller til noen vitnet står i et slikt forhold til som nevnt i § 122, eller*
- b) for at muligheten for et vitne til å delta skjult i etterforskningen av andre saker av den art som er nevnt foran, blir vesentlig vanskeliggjort.*

Anonym vitneførsel kan beslattes bare dersom det er strengt nødvendig og det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar. ”

Kravene er altså at det må være bestemte typer straffesaker, en bestemt fare, strengt nødvendig og at det ikke medfører vesentlige betenkeligheter i forhold til siktedes forsvar. Alle disse vilkårene må være oppfylt for å gjennomføre anonym vitneførsel. Disse vil bli gjennomgått i det følgende under punktene 2.4.4.2 – 2.4.4.5. Det vil også bli diskutert om vilkårene er hensiktsmessige. Videre har Danmark innført hjemmel for anonym vitneførsel¹³, og det vil i den forbindelse bli trukket paralleller til de danske vilkårene. Ved eventuelle forskjeller vil det bli vurdert om den danske lovteksten kan være et argument for at den norske lovteksten burde vært annerledes utformet. Under punkt 2.4.4.6 vil saksbehandlingsregler bli behandlet, mens det i punkt 2.4.4.7 vil bli sett hen til om retten har plikt til å gjennomføre anonym vitneførsel dersom vilkårene for det er tilstede.

2.4.4.2 Kravet om type straffbar handling

Adgangen til å føre anonyme vitner er begrenset til visse typer lovbrudd. Anonym vitneførsel brukes i saker om *"overtredelse av straffeloven §§ 132 a, 151 a, 162 annet eller tredje ledd, 192, 229 tredje straffalternativ, 231, 233, 266, 268 jf. § 267, § 317 jf. § 162 annet eller tredje ledd eller § 317 jf. § 268 jf. § 267 eller ved overtredelse som nevnt*

¹³ Danmark innførte hjemmel for anonym vitneførsel i 2002. Reglene er videreført i den nye retsplejeloven fra 2004, "LBK nr 961 af 21/09/2004". Den danske hjemmelen for anonym vitneførsel er inntatt i vedlegg 1.

*i alkoholloven § 10-1 tredje ledd; eller forsøk på slik forbrytelse", jfr innledningen til strpl § 130 a første ledd. Overtredelsen av alkoholloven (lov 2. juni 1989 nr 27) § 10-1 tredje ledd ble tilføyd under behandlingen av lovforslaget i Stortinget, jfr Innst.O. nr. 78 (1999-2000) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m.v. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier m.v.) side 6-7. Strl § 132 a rammer den som motarbeider rettsvesenets arbeid eller noen av dets aktører ved trusler, vold, skadeverk eller annen rettsstridig handling. Strl § 151 a rammer alvorlig ildspåsettelse. Grove narkotikaforbrytelser kommer inn under strpl § 130 a ved henvisningen til strl § 162 andre eller tredje ledd. Dette alternativet vil særlig være aktuelt ved beskyttelse av politi som jobber med skjult etterforsking. I tillegg omfattes voldtekt (strl § 192). Videre omfatter hjemmelen i strpl § 130 a legemsbeskadigelse med død eller betydelig skade til følge (strl § 229 tredje straffalternativ), grov legemsbeskadigelse (strl § 231) og forsettelig drap (strl § 233). I saker om utpressing, ran og bestemte tilfeller av heleri er det også muligheter for å kunne vitne anonymt, jfr henvisningene til strl §§ 266-268 og § 317. Ved overtredelse av alkoholloven § 10-1 kan retten beslutte anonym vitneførsel om det dreier seg om overtredelse av alkohollovens §§ 2-1, 3-1 eller 8-1 til 8-3 og det dreier seg om *"et meget betydelig kvantum alkoholholdig drikk"*, jfr alkoholloven § 10-1. Det er altså ved alvorlige lovbrudd at anonym vitneførsel kan gjennomføres. Dette har sammenheng med at behovet vil være størst her og at slik vitneførsel også har negative sider. Det skal følgelig noe til før det kan tillates. Forsøk på slike alvorlige forbrytelser omfattes også, jfr strpl § 130 a første ledd. Et vitne kan dermed få forklare seg anonymt også overfor en som er siktet for forsøk på slik alvorlig forbrytelse.*

I enkelte saker kan vitnet ha både opplysninger som retten kan tillate ført anonymt og informasjon som normalt må føres åpent for retten. Dette vil være tilfelle der saken gjelder flere straffbare forhold og ikke alle faller inn under oppregningen i strpl § 130 a første ledd. Når retten avgjør spørsmålet om anonym vitneførsel skal de som utgangspunkt bare ta i betraktning det forhold som kan gi grunnlag for det. Man må altså se på de forhold som kan tenkes å falle inn under oppregningen i strpl § 130 a første ledd. Det er disse som vil avgjøre om anonym vitneførsel kan tillates og om det er *"strengt nødvendig og ikke medfører vesentlige betenkeligheter i forhold til forsvaret"*, jfr strpl § 130 a andre ledd. *"Er vilkårene for anonym vitneførsel til stede, men saken også gjelder andre forhold enn ett eller flere av de oppregnede, vil vitnet måtte forklare*

seg anonymt om alle postene", jfr Bjerke og Keiserud (bind1, 2001, side 522). Dette fremkommer også av forarbeidene: "Åpner retten for anonym vitneførsel, må den derimot kunne godta at vitnet også forklarer seg anonymt om poster i siktelsen som ikke i seg selv gir grunnlag for anonymitet. Vitnet vil ofte i en slik situasjon være utsatt for fare selv om vedkommende bare forklarer seg om den andre posten under full identitet", jfr Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 112.

Det kan forekomme at det er flere siktede i saken. *"Dersom vitnet skal forklare seg om flere siktedes forhold, må vilkårene for anonym vitneførsel vurderes i forhold til hver enkelt siktet", jfr Norsk lovkommentar, kommentar til straffeprosessloven, note 744. Det samme fremkommer også av Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 112-113 hvor det fremgår at det ikke kan godtas at vitnet får forklare seg anonymt overfor flere siktede, selv om retten tillater anonymitet overfor en av dem. At vitne A kan vitne anonymt overfor tiltalt B, tilsier ikke at A kan være anonym overfor tiltalte C og D.*

I strpl § 130 a første ledd er det altså oppregnet ved hvilke straffbare handlinger anonym vitneførsel kan bestemmes. I Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 35 sier departementet dette: *"Siden anonym vitneførsel kan innebære vesentlige begrensninger i viktige prinsipper, særlig i kontradiksjonsprinsippet, bør slik vitneførsel bare være tillatt når det er strengt nødvendig. Derfor bør det for det første være et vilkår at det dreier seg om nærmere bestemte straffbare handlinger".* Det ble også diskutert andre måter å avgrense området for anonym vitneførsel på. Disse var avgrensning etter strafferamme og etter om saken gjaldt "alvorlig" eller "organisert" kriminalitet. Noen av høringsinstansene ønsket også en utvidelse av hjemmelen for anonym vitneførsel på den måte at slik vitneførsel også skulle være tillatt ved flere straffbare handlinger enn de nå oppregnede i § 130 a. Det kan derfor spørres om oppregningen i strpl § 130 a første ledd er for lite omfattende, slik at avgrensningen burde vært gjort på en annen måte enn oppregning av straffebud, eller at oppregningen av straffebud hvor anonym vitneførsel kan tillates burde utvides.

Det vil her først bli sett på spørsmålet om avgrensningen av straffbare handlinger i strpl § 130 a burde vært gjennomført på annen måte. Ved vurderingen av hvilke lovbrudd som bør nevnes, har departementet sett hen til hva slags alvorlig kriminalitet som blir

begått i organiserte former, ved hvilke former for kriminalitet det er særlig praktisk at vitner blir utsatt for trusler og represalier og i hvilke sammenhenger det er et særlig behov for å foreta skjult etterforsking. Det ble dog ikke tatt inn noe krav i § 130 a om at det måtte være snakk om organisert kriminalitet, fordi departementet mente det unntaksvis kunne være behov for å føre anonyme vitner ved alvorlig kriminalitet som ikke er organisert.

Det er klart at behovet for anonym vitneførsel er størst ved alvorlige lovbrudd begått innen organiserte kriminelle miljøer, men spørsmålet er om det ikke kan tenkes (enkelt)tilfeller hvor behovet for slik vitneførsel kan være nærliggende og som vil falle utenfor oppregningen i § 130 a. Oppregningen gjenspeiler også i hovedsak kriminalitet hvor erfaring tilsier at vitnet kan bli utsatt for trusler og represalier, jfr Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 36. Spørsmål kan også her stilles om det ikke kan forekomme tilfeller hvor behovet blir stort også utenfor tilfellene departementet mener man har erfaring med slike krenkelser.

Flere av høringsinstansene gir uttrykk for at det er en svakhet at det avgrenses slik det er gjort i § 130 a, fordi det vil kunne forekomme tilfeller som faller utenfor oppregningen i § 130 a hvor behovet er stort for at vitnet kan vitne anonymt. Borgarting lagmannsrett uttaler i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 37 at heller ikke all alvorlig organisert kriminalitet nødvendigvis faller inn under oppregningen i § 130 a. Som eksempler nevner de alvorlig økonomisk kriminalitet, men også andre former for alvorlig kriminalitet kan tenkes. Eksempel på dette kan være grovt heleri av tjuvgods. I Rt 1997 side 869 (Skrik 1), var det spørsmål om anonym vitneførsel i en sak som gjaldt grovt heleri. Dette har en øvre strafferamme på fengsel i 6 år, men ville ikke vært omfattet av hjemmelen for anonym vitneførsel i § 130 a. Det kan ikke være tvilsomt at tyveri og heleri av maleriet "Skrik" er alvorlig kriminalitet. I disse tilfellene vil man altså være i den samme situasjonen man var for alle vitneprov før innføringen av § 130 a, nemlig at § 130 og eventuelle andre vitnebeskyttelsestiltak blir den eneste sikkerheten for vitnet.¹⁴ Man risikerer da trusler og represalier mot vitnet, og det kan som før tenkes at tiltale ikke blir reist på grunn av vitnets frykt.

Av høringsinstansenes uttalelser fremkommer flere alternative avgrensningsmåter. Blant

¹⁴ Dog ville strpl § 130 slik den lyder etter lovendringen i 2000 gi bedre muligheter enn tidligere for delvis anonymitet.

annet nevnes strafferamme, jfr riksadvokatens uttalelser i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 36. Til dette kan sies at strafferamme som avgrensningskriterium er problematisk i forhold til at hjemmelen for anonym vitneførsel da vil omfatte tilfeller hvor det i følge departementet ikke foreligger erfaring for behov for anonyme vitneprov. Eksempel her er strl §§ 159 og 160, med strafferamme på inntil 10 år for den som planlegger eller tilskynder samfunnsfarlig virksomhet. Men på den annen side vil man da ha hjemmel også i andre saker enn de som nå er oppregnet i § 130 a, og det kan jo ikke utelukkes at behovet melder seg også i andre saker. I Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 37 nevnes at strafferammebegrensningen kunne vært 6 år eller mer. Da vil fortsatt kun saker av alvorlig kriminalitet omfattes. Og selv om flere tilfeller vil omfattes av hjemmelen med strafferamme som avgrensningskriterium vil det fortsatt ikke være kurant å få tillatelse til anonym vitneførsel, på grunn av de andre strenge kravene i § 130 a. Anonym vitneførsel kan da fortsatt kun bli besluttet der farekravet er oppfylt, det er strengt nødvendig og det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til tiltaltes forsvar. Et ankepunkt mot strafferamme som avgrensningskriterium er at det fortsatt kan være behov for anonym vitneførsel i enkeltsaker hvor den straffbare handling har lavere strafferamme enn eksempelvis 6 år. Men i følge Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 36 tilsier erfaring at behovet for anonym vitneførsel er størst ved alvorlig og organisert kriminalitet, så de aller fleste tilfellene med behov vil være dekket opp. Og på grunn av lavere rettssikkerhet for tiltalte bør det nok være en begrensning i forhold til strafferamme av noe omfang.

Borgarting lagmannsrett anbefalte en annen avgrensningsmåte i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 37 som gikk ut på at ”alvorlig” og ”organisert” kriminalitet kunne føres opp som alternativer i § 130 a, og at det nærmere innhold kunne fastlegges gjennom føringer i forarbeider og avgrensning i rettspraksis. Bakgrunnen for dette var å fange opp flere tilfeller hvor det kunne være behov for å tillate anonym vitneførsel. Til dette er å si at det er riktig at flere tilfeller vil omfattes ved en slik utforming, og det vil være bra med tanke på at det da vil finnes hjemmel om behovet melder seg også i tilfeller utenfor det området § 130 a dekker i dag. På den andre side vil dette bli veldig skjønnsmessige kriterier, som særlig i tiden før man får rettspraksis av betydning og omfang, vil være vanskelig å avgrense. Dommere vil bli da bli stilt overfor vage avgrensninger som vil kunne føre til vanskeligere pressituasjoner enn om man eksempelvis har strafferamme som avgrensningskriterium.

En tredje måte å få hjemmel for anonym vitneførsel i saker hvor det kan være behov for det er å utvide oppregningen av straffbare handlinger i strpl § 130 første ledd slik at flere straffebud blir tatt inn i oppregningen. Det fremkommer av departementets egne uttalelser i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 36 at det har vurdert andre straffbare handlinger, eksempelvis tvang, jfr strl § 222, frihetsberøvelse, jfr strl § 223, og trusler, jfr strl § 227. Riksadvokaten nevner i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 36 gruppering som misbruker små barn seksuelt, jfr strl § 195. Også flere andre eksempler blir nevnt i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000). Disse har ikke kommet inn i strpl § 130 a. I Ot.prp. nr. 61 (2001-2003) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot terrorisme - gjennomføring av FN-konvensjonen 9. desember 1999 om bekjempelse av finansiering av terrorisme og FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 28. september 2001) avviser departementet i punkt 13.6 også flere høringsinstansers syn om at anonym vitneførsel bør tillates i saker etter strl kapittel 8 og 9.

Flere av disse straffbare handlingene burde etter vårt skjønn vært med i oppregningen i strpl § 130 a. Flere av dem har høy maksimumsstraff, og de må stort sett kunne karakteriseres som alvorlige lovbrudd. Mothensyn er at det etter departementets syn ikke foreligger erfaring som tilsier særlig stort behov for anonym vitneførsel ved disse lovbrudd. Rettsstaten og muligens også borgernes tiltro til rettsstaten vil også reduseres ytterligere ved utvidelse av hjemmelen for anonym vitneførsel. Men av hensyn til oppklaring av disse alvorlige lovbrudd og til vitnenes sikkerhet burde hjemmelen etter vårt skjønn vært der, i tilfelle behovet kommer i enkeltsaker. Og som ovenfor nevnt vil de andre krav i § 130 a stenge for anonym vitneførsel om det ikke er behov for det, slik at det fortsatt bare rent unntaksvis vil bli aktuelt å tillate det. På grunn av at anonym vitneførsel dermed uansett bare unntaksvis vil bli tillatt, vil ikke hensynet til forsvaret generelt bli vesentlig mer svekket ved å utvide oppregningen av straffbare handlinger i § 130 a. Forsvarets mulighet til å imøtegå vitnet vil være svekket i de tilfellene retten eventuelt tillater anonym vitneførsel, men da må retten først ha funnet at hensynet til vitnet og oppklaring av saken veier tyngre enn hensynet til forsvaret.

Konklusjonen er at det av hensyn til vitners sikkerhet i enkeltsaker burde vært enten avgrensning etter strafferammen i strpl § 130 a, alternativt at oppregningen i § 130 a første ledd av straffbare handlinger hvor retten kan tillate anonym vitneførsel burde vært mer omfattende enn den er i dag. Selv om departementet mener det bør være hjemmel

bare i saker hvor det er stor fare for at vitnet vil bli drept, alvorlig skadet eller berøvet friheten hvis identiteten blir kjent, og det erfaringsmessig bare er stor fare for dette ved de straffebud som er oppregnet i § 130 a første ledd, kan det jo i enkeltsaker komme behov på grunn av slik fare.

Den danske retsplejeloven § 848 inneholder hjemmel for anonym vitneførsel. Den inneholder ikke noe krav om at saken skal gjelde overtredelse av visse oppregnede paragrafer. Det er således i utgangspunktet etter dansk rett mulighet for anonym vitneførsel også for andre lovbruddkategorier enn de oppregnede i den norske § 130 a første ledd. Dette fremkommer også av Jochimsen (2003, side 69) der han sier: *"Det er ved Justitsministeriets bemærkninger lagt op til, at bestemmelsen vil kunne få et videre anvendelsesområde, end det er tilfældet for anvendelsen af anonym vidneførsel i norsk ret"*. Men siden det er krav i dansk rett om at anonym vitneførsel må være nødvendig på grunn av at avgjørende hensyn til vitnets sikkerhet gjør det påkrevd, vil situasjonen antakelig normalt bli omtrent lik i praksis. Grunnen til det er at det sannsynligvis også i Danmark oftest vil være i saker med slike alvorlige lovbrudd som nevnt i straffeprosessloven § 130 a første ledd at anonym vitneførsel er påkrevd. Men i Danmark finnes altså hjemmel for flere tilfeller om behovet skulle melde seg. Og av Jochimsen (2003, side 69) fremgår at dette er et bevisst valg, siden han sier at det av Justitsministeriets bemerkninger fremkommer at det er lagt opp til at den danske bestemmelsen skal ha et videre anvendelsesområde enn den norske strpl § 130 a. Som ovenfor konkludert burde det vært hjemmel for anonym vitneførsel i flere typer saker. Den danske regulering må således sies å være et argument for at den norske lovteksten burde ha en annen utforming i forhold til tillatelse av anonym vitneførsel. Det kan være argument både for å utvide anvendelsesområdet gjennom å ta med flere straffebud i oppregningen i strpl § 130 a første ledd, eller eventuelt å avgrense gjennom strafferamme. Ved begge disse avgrensingsmåtene vil det jo være hjemmel i flere tilfeller om behovet skulle melde seg for anonym vitneførsel, slik som det i dag er etter dansk rett.

2.4.4.3 Farekravet

Anonym vitneførsel kan i følge strpl § 130 a første ledd kun bestemmes når det om *"vitnets identitet blir kjent, kan være fare for (...)".* Av Bjerke og Keiserud (bind 1, 2001, side 522) fremgår det at *"Uttrykket "vitnets identitet" omfatter opplysninger om hvem vitnet er, altså hvilken person det dreier seg om".*

For å tillate anonym vitneførsel må det være en *"fare"* som nevnt i første ledd litra a eller b. Disse er alternative, det er altså nok at en av disse er oppfylt.

Etter strpl § 130 a første ledd litra a kan anonym vitneførsel tillates, når det om vitnets identitet blir kjent, kan være fare for *"en alvorlig forbrytelse som krenker livet, helsen eller friheten til vitnet eller noen som vitnet står i et slikt forhold til".* Dette begrepet omfatter blant annet alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse og ildspåsettelse, jfr Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 113. Under alvorlig voldsforbrytelse faller drap (strl § 233), grov legemsbeskadigelse (strl § 231) og legemsbeskadigelse med død eller betydelig skade til følge (strl § 229 tredje straffalternativ). Departementet nevner på samme side at også legemsbeskadigelse etter strl § 229 andre straffalternativ etter omstendighetene kan omfattes. Når det gjelder alvorlig seksualforbrytelse er voldtekt (strl § 192) det mest nærliggende eksempel. I forhold til alvorlig frihetsberøvelse vil i følge departementet særlig overtredelse av strl § 223 andre ledd (kvalifisert frihetsberøvelse) omfattes. Alvorlig ildspåsettelse vil særlig være brudd på strl § 148, men også grovt skadeverk (strl §§ 291 jfr 292) kan omfattes.

Begrepet *"alvorlig forbrytelse som krenker livet, helsen eller friheten"* finnes også i reglene som særreaksjoner i straffeloven § 39, slik den lyder etter at den ble endret ved lov 17. januar 1997 nr. 11. Departementet uttaler i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 113 at *"Motivene til endringen i strl § 39 kan i det vesentlige gi veiledning også i forhold til den nye § 130 a".* Av dette kan det utledes at også andre alvorlige forbrytelser enn de ovennevnte vil kunne falle inn under begrepet. Vi vil derfor se hva som sies om andre alvorlige forbrytelser i Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) Om lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner). Etter Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) side 107 kan tenkes at brudd på bestemmelsene i strl kapittel 14 *"Almenfarlige Forbrydelser"* kan omfattes av begrepet *"alvorlig forbrytelse som krenker livet, helsen eller friheten"*. Det nevnes som eksempler flykapring (strl § 151 a) og livstruende

forurensing (strl § 153). Det er også nevnt at trusler (strl § 227) kan omfattes. Disse forbrytelsene må i utgangspunktet kunne omfattes av tilsvarende begrep i § 130 a første ledd litra a.

Når det gjelder trusler er det etter strl § 39 et krav om at disse må ha vært alvorlig ment, slik at det objektivt sett må være en fare for realisasjon, jfr Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) side 107. *"Imidlertid kan også trusler som ikke var alvorlig ment, men blir oppfattet slik, være egnet til å fremkalle alvorlig frykt"*, jfr samme side. Dette er nok til å kunne ilegge særreaksjon. Kravet må nok være det samme i strpl § 130 a første ledd litra a. Det må foreligge objektive holdepunkter for at det kan være noen realitet i truslene.

Hva skal så til for å anse kravet til fare som oppfylt etter § 130 a første ledd litra a? Hvorvidt det foreligger en reell fare beror på en skjønnsmessig totalvurdering. Subjektiv frykt fra vitnets side er ikke nok. *"Det må foreligge objektive holdepunkter for at en forbrytelse som nevnt i bestemmelsen kan skje"*, jfr Norsk lovkommentar, kommentar til straffeprosessloven, note 747. Det må være tilstrekkelige holdepunkter for at vitnet faktisk kan bli utsatt for represalier eller trusler. Retten kan altså ikke beslutte anonym vitneførsel bare for å være på den sikre siden. Den kretsen faren kan rette seg mot kan variere. Det kan være fare overfor vitnet selv, dets nærmeste (se strpl § 122) eller politivitner. Det trenger ikke være siktede selv som utgjør den største faren, det vil være tilstrekkelig om noen fra siktedes kriminelle miljø eller liknende kan begå forbrytelse av slik art som nevnt i innledningen til strpl § 130 a mot vitnet eller dets nærmeste. Det stilles ikke krav om skjellig grunn til mistanke, men det må foreligge konkrete holdepunkter for at noe faktisk kan skje om vitnets identitet avsløres. *"Det avgjørende er en totalvurdering hvor det vil ha betydning om den siktede eller annen har opptrådt truende overfor vitnet, enten direkte eller mer skjult (...)"*, jfr Bjerke og Keiserud (bind 1, 2001, side 523). Å avgjøre dette vil være opp til retten etter en skjønnsmessig vurdering. I denne vurderingen er det flere relevante momenter som er spesifisert i forarbeidene.

Forbrytelsens art har betydning. Går siktelsen ut på en voldelig forbrytelse, kan det øke risikoen for at vitnet blir utsatt for trusler og represalier. Andre momenter er vitnets betydning i saken og hvor mye som står på spill for siktede. Et sentralt vitne kan være mer utsatt for represalier enn et fjernt vitne. Dersom siktede kan få lang straff kan dette også tale for anonym vitneførsel. Er en forbrytelse av alvorlig karakter må det stilles

mindre krav til sannsynligheten for at represalier faktisk kan forekomme. En ren teoretisk mulighet for represalier er dog ikke nok, jfr Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 113-114. I Bjerke og Keiserud (bind 1, 2001, side 524) fremgår det at det stilles visse krav til sannsynligheten: *"Jo mer alvorlig forbrytelse det er fare for, desto mindre krav må det stilles til sannsynligheten for at vitnet vil bli utsatt for forbrytelsen"*.

Etter litra b kan det også åpnes adgang for anonym vitneførsel der det kan være fare *"for at muligheten for et vitne til å delta skjult i etterforskningen av andre saker av den art som nevnt foran, blir vesentlig vanskeliggjort"*. Eksempel på dette vil være politi som jobber under cover, noe som nettopp er et av områdene regelendringen er ment å beskytte. De som jobber med alvorlige straffesaker i skjul har ofte lang erfaring og god kompetanse, og for at disse skal kunne fortsette sitt arbeid er det viktig at de kan holde sin identitet skjult. Dersom deres identitet eller utseende avsløres, kan fortsettelsen av deres arbeid vanskeliggjøres. Det er altså "gjenbruksverdien" som beskyttes. Litra b beskytter ikke bare politi, men det vil først og fremst være disse som oppfyller vilkårene. For å kunne beslutte anonym vitneførsel for politivitner må det være fare for at muligheten til å fortsette med skjult etterforskning blir "vesentlig vanskeliggjort". I følge Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 114 er det flere momenter i denne avveiningen. For det første vil det ha betydning hvor lang tid man regner det vil gå før polititjenestemannen kan fortsette med skjult etterforskning igjen. For det andre om han kan ta slike oppgaver i andre miljøer eller andre deler av landet. For det tredje om det kan tas forhåndsregler, slik at polititjenestemannen likevel ikke blir gjenkjent.

Om det er fare for livet, helsen eller friheten til polititjenestemannen kan han vitne anonymt etter strpl § 130 a første ledd litra a. Da trenger det altså ikke være fare for at han ikke kan fortsette med skjult etterforskning.

Farebegrepet i strpl § 130 a ser etter ordlyden ut til å være det samme både i forhold til litra a og litra b. Det kan spørres om farebegrepet er forskjellig i forhold til disse to alternativene og eventuelt om det bør være det.

Litra a beskytter høyt verdsatte rettsgoder i norsk rett, nemlig liv, helse eller frihet. Litra b beskytter gjenbruksverdien av polititjenestemenn. Således er det ulike goder som beskyttes.

I Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) er det ingen holdepunkter for at begrepet fare skal gis ulikt innhold i de to situasjonene. Teorien ser heller ikke ut til å skille mellom dem. Er det

noen reelle hensyn som taler for et skille mellom litra a og b?

Liv, helse og frihet er uavhengelige rettsgoder som bør beskyttes svært godt. Dette taler for å ha et lavere krav til faregraden i strpl § 130 a litra a enn i litra b. Dersom det er en viss fare for at en slik forbrytelse som nevnt i litra a kan bli realisert, burde dette være nok til å beskytte vitnet. Hensynet til vitnet bør telle mer enn hensynet til kontradiksjon i disse tilfellene.

Litra b beskytter polititjenestemenn. Det er ikke nødvendigvis like stor grunn til å beskytte disse som det er til å ta vare på vitners liv, helse eller frihet. For polititjenestemannen kan det for eksempel også være et alternativ å ta en annen tjeneste i politiet. Av hensyn til kontradiksjonen kan det i disse tilfellene tenkes at det bør stilles større krav til faregraden.

Når det ikke finnes noen holdepunkter hverken i lovtekst, forarbeider eller teorien for en slik tolkning, må konklusjonen likevel bli at farebegrepet ikke har forskjellig innhold i forhold til alternativene i strpl § 130 a første ledd litra a eller b. Det burde dog vært mildere krav til faregraden ved tilfeller som nevnt i litra a enn i litra b, og det er mulig retten vil vurdere det slik når spørsmålet kommer opp i praksis.

Etter ordlyden i § 130 a slik den lyder nå kreves altså "fare" for reaksjoner mot vitner eller for at politivitner som jobber under cover ikke får fortsatt sitt virke fordi de blir avslørt. I det opprinnelig høringsutkastet fra departementet var kravet formulert som "nærliggende fare", altså et strengere krav. Det kan derfor spørres om det etter § 130 a heller burde kreves "nærliggende fare".

På grunn av at hensynet til kontradiksjon og rettssikkerhet svekkes bør det være særdeles strenge krav før anonym vitneførsel tillates. Det kan ikke risikeres at vitner kan føres anonymt i situasjoner hvor det ikke er klart at det trengs. Slik sett burde kravet være "nærliggende fare", fordi retten da ville være mer sikker på at vitnet virkelig har behov for å få være anonym. Da vil det jo være opplagt at det kan komme reaksjoner fra tiltalte eller hans omgangskrets. Videre kan det også ses hen til strpl § 123, der det kun kreves "fare" for vesentlig velferdstap i forhold til fritak fra vitneplikt. Dette er et argument for at det etter § 130 a burde kreves "nærliggende fare", fordi anonym vitneførsel må sies å være et mer vidtgående virkemiddel enn fritak fra vitneplikt. Hensynet til kontradiksjon og tiltaltes rettssikkerhet vil jo fortsatt ivaretas om et vitne fritas for vitneplikt. At uttrykket "nærliggende fare" for alvorlig forbrytelse som krenker livet, helsen eller

friheten også finnes i vilkårene i bestemmelsene om særreaksjoner for utilregnelige og sterkt psykisk utviklingshemmede i strl §§ 39 og 39 a er også et argument for at kravet burde være "nærliggende fare" i strpl § 130 a. Dette skyldes at også reaksjoner etter strl §§ 39 og 39 a er vidtgående virkemidler.

På den andre side vil et krav om "nærliggende fare" være særdeles strengt. For at retten skulle kunne anse kravet som oppfylt måtte det jo nærmest ha skjedd en reaksjon overfor vitnet før rettens beslutning, eller at tiltalte måtte kommet med trusler/represalier mot andre vitner tidligere. På tidspunktet for rettens avgjørelse vil antakelig retten normalt heller ikke ha nok kunnskap i forhold til de faktiske omstendigheter rundt de aktuelle personer, og slik sett ville det vært veldig vanskelig for dem å begrunne at faren er "nærliggende". Etter dette må det sies at det ved krav om "nærliggende fare" ville vært vanskelig å oppnå formålet med anonym vitneførsel, nemlig beskyttelse av vitner. I tillegg vil kravet om at anonym vitneførsel må være "strengt nødvendig" uansett oftest stenge for slik vitneførsel om det ikke er klart at det foreligger en fare av en viss grad. Konklusjonen blir etter dette at det ikke burde kreves "nærliggende fare" i § 130 a.

Når det gjelder dansk rett kan retten etter den danske retsplejeloven § 848 stk. 2 nummer 2 bestemme: *"at et vidnes navn, stilling og bopæl ikke må oplyses for tiltalte, hvis afgørende hensyn til vidnets sikkerhed gør det påkrævet"*. Kravet om at "avgørende hensyn til vidnets sikkerhed" gjør det påkrevd med anonymitet, kan sies omtrent å tilsvare kravet i den norske straffeprosessloven § 130 a første ledd litra a, hvor det kreves fare for krenkelse av livet, helsen eller friheten til vitnet. Det er dog ikke i dansk rett noe som tilsvare norsk retts hjemmel for anonym vitneførsel også av hensyn til vitnets nærstående, slik at norsk rett kan sies å gå lenger enn dansk på dette punktet. Dette bør dog ikke være noe argument for at den norske strpl § 130 a burde være annerledes utformet på dette punktet, fordi også vitnets nærstående kan bli utsatt for trusler og represalier fra siktede eller hans omgangskrets.

Når det gjelder politiagenter er disse eksplisitt beskyttet etter dansk retsplejelov, slik som i norsk rett etter straffeprosessloven § 130 a første ledd litra b. Etter retsplejeloven § 848 stk. 4 og 5 fremkommer at politiagenter kan avgi forklaring uten å opplyse sitt eget navn og bopel. Som i norsk rett er begrunnelse for dette etter dansk rett at polititjenestemannen skal kunne fortsette sin agentvirksomhet, jfr Jochimsen (2003, side 149). Etter retsplejeloven § 848 stk. 4, som gjelder agentvirksomhet som nevnt i retsplejeloven § 754 a, er identitetsbeskyttelsen automatisk. Etter stk. 5 må derimot

rettens formann avgjøre spørsmålet om anonymitet. Han kan beslutte anonym vitneførsel hvis avgjørende hensyn til vitnets særlige tjenestefunksjon taler for det og opplysningene må antas å være uten betydning for tiltaltes forsvar. Disse polititjenestemennene er ikke direkte politiagenter, men de har en særlig funksjon innenfor politiet som avhenger av at deres identitet ikke er kjent. I forhold til norsk rett vil retsplejeloven stk. 5 være noenlunde lik straffeprosessloven § 130 a første ledd litra b, i og med at anonym vitneførsel ikke automatisk kan gjennomføres, mens stk. 4 skiller seg fra norsk rett, fordi politiagentene automatisk kan vitne anonymt. Dette bør ikke være noe argument for at den norske strpl § 130 a burde være annerledes utformet, fordi det tungtveiende hensynet til tiltaltes forsvar tilsier at retten i det enkelte tilfelle foretar en egen vurdering av spørsmålet om anonym vitneførsel bør tillates.

2.4.4.4 Nødvendighetskravet

Det fremgår av strpl § 130 a andre ledd at *"Anonym vitneførsel kan besluttet bare dersom det er strengt nødvendig og det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar"*. *"Strengt nødvendig"* er det samme vilkåret som brukes andre steder i prosesslovgivningen for eksempel ved hemmelig ransaking etter § 200 a. Dette innebærer at anonym vitneførsel ikke kan besluttet dersom andre mindre inngripende tiltak er tilstrekkelige. Forholdsmessighetsbetraktninger gjør seg her gjeldende. Det er et gjennomgående trekk i straffeprosessen at tiltak skal være forholdsmessige, se strpl § 170 a. Tiltakene skal altså ikke være mer inngripende enn nødvendig. Et tiltak som i enkelte tilfeller kan være tilstrekkelig og som er mindre inngripende enn anonym vitneførsel er politibeskyttelse i tilknytning til rettssak eller ellers. Et annet eksempel er delvis anonymitet etter strpl § 130 andre ledd. Og hvis det gjelder politivitner etter § 130 første ledd litra b, kan anonym vitneførsel ikke besluttet om polititjenestemannen kan holde sin identitet skjult ved forkledning eller liknende. Hvis slike tiltak er tilstrekkelige, skal man velge disse. *"Har ikke vitneprovet vesentlig betydning, vil det vanligvis heller ikke være strengt nødvendig å la vitnet forklare seg anonymt"*, jfr Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 40.

Etter strpl § 130 a andre ledd kan anonym vitneførsel altså bare besluttes av retten om det er ”*strengt nødvendig*”. Det kan spørres om dette vilkåret burde være med i bestemmelsen i det hele tatt og om vilkåret er utformet på den mest hensiktsmessige måte.

På grunn av de sterke mothensyn ville det være urimelig å tillate anonym vitneførsel om det ikke var nødvendig. I forhold til rettssikkerheten ville det være uholdbart å godta anonym vitneførsel ”bare for å være på den sikre siden” i forhold til trusler og represalier, så lenge tiltalte ved anonym vitneførsel ikke får mulighet til å imøtegå vitnet på samme måte som ellers. Kan vitnets interesser beskyttes på en tilstrekkelig måte gjennom andre tiltak, eksempelvis politibeskyttelse, trenger ikke vitnet å være anonym. Om det ikke var krav om at anonym vitneførsel må være nødvendig ville det føre til at retten ved sin avgjørelse ikke trengte å se hen til om slike andre tiltak gir tilstrekkelig beskyttelse. Det synes derfor å være viktig at det i ordlyden uttrykkelig fremgår at det må være ”nødvendig” at vitnet får være anonym. Et krav om at anonym vitneførsel må være ”nødvendig” følger også av EMDs praksis.¹⁵ Men er det riktig å utforme ordlyden slik at kravet er at anonym vitneførsel må være ”strengt nødvendig”? Til dette er å si at ordlyden i § 130 a har flere strenge vilkår, som vil hindre tillatelse til anonym vitneførsel i mange tilfeller. Det vil dermed uansett ikke være kurant for et vitne å få være anonymt, og slik sett kunne man si at hensynet til tiltalte og kontradiksjonen ivaretas i stor grad om kravet kun var at anonym vitneførsel var ”nødvendig”. Det kan også være risiko for at domstolene på grunn av § 130 a sine strenge vilkår, herunder kravet om at anonym vitneførsel må være ”strengt nødvendig”, ikke beslutter anonym vitneførsel i tilfeller hvor det burde vært besluttet. På den andre side er det særdeles viktig at tiltalte får imøtegå vitner der det er behov for det, slik at tiltalte får mulighet til å forsvare seg på best mulig måte, og slik at ikke uskyldige blir dømt. Av disse grunner bør ikke anonym vitneførsel tillates før retten anser det strengt nødvendig, sett i forhold til at det finnes andre beskyttelsestiltak som kan iverksettes for å verne vitnet. Vilkåret synes dermed å være både nødvendig og godt utformet. Konklusjonen blir derfor at det bør være et krav om at anonym vitneførsel er ”strengt nødvendig” for å tillate slike vitneprov.

¹⁵ Se blant annet Visser mot Nederland (EMD 14. februar 2002) nedenfor under punkt 3.1.2.

Når det gjelder dansk rett kan retten etter rettsplejeloven § 848 stk. 2 nummer 2 beslutte anonym vitneførsel om avgjørende hensyn til vitnets sikkerhet ”*gør det påkrævet*”. Dette uttrykket vil i hovedsak tilsvare kravet i den norske straffeprosessloven § 130 a andre ledd om at anonym vitneførsel må være ”strengt nødvendig”, selv om ”strengt nødvendig” muligens er noe strengere enn ”påkrævet”. Men som ovenfor nevnt er det gode argumenter for at kravet i norsk rett bør være ”strengt nødvendig”, og slik sett bør ikke den danske lovteksten være noe argument for at den norske § 130 a burde vært annerledes utformet.

2.4.4.5 Kravet om at anonym vitneførsel ikke må medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar

Normalt vil et vitne ønske å fortelle sannheten. Har man sterke indikasjoner på at et vitne vil lyve eller holde opplysninger tilbake kan det være ”*vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar*” å tillate anonym vitneførsel, jfr strpl § 130 a andre ledd. Dette kan være tilfelle der siktede og vitnet kjenner hverandre, de er for eksempel familie- eller gjengmedlemmer. I slike tilfeller vil det normalt være betenkelig med anonym vitneførsel, jfr Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 115. Utenforstående kan ha problemer med å avdekke personlige motiver hos vitnet og siktede stilles i en dårlig posisjon. ”*Det avgjørende her vil være i hvilken grad den siktedes adgang til å imøtegå vitnets forklaring begrenses*”, jfr Bjerke og Keiserud (bind 1, 2001, side 525). Av Norsk lovkommentar, kommentar til straffeprosessloven, note 750, fremkommer at ”*Dersom vitneprovet er av avgjørende betydning for saken, skal det mindre til for at det er betenkelig å føre vitnet anonymt*”. Retten må ta hensyn til alle disse momentene i sin skjønnsmessige vurdering av om anonym vitneførsel skal tillates.

Departementet fremhever særskilt i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 114-115 to situasjoner der anonym vitneførsel kan tillates uten betenkeligheter. Der en person helt tilfeldig har gjort en observasjon og ellers ikke har tilknytning til lovbryteren, vil anonym vitneførsel normalt kunne skje. Forarbeidene nevner som eksempel at en person fra en kriminell gjeng blir skutt på åpen gate eller at vitnet er passasjer under flykapring. Det vil alltid være mothensyn som gjør seg gjeldende i forhold til å tillate anonym vitneførsel og spørsmål kan alltid knyttes til vitnets troverdighet. Likevel anser departementet at det i slike saker normalt ikke er av særlig betydning for siktede å få vite

vitnets identitet.

Det andre tilfellet der departementet anser det som uten betenkeligheter å tillate anonym vitneførsel er der politivitner har deltatt i skjult etterforskning. Dette blir begrunnet med at forsvaret kan stille de relevante spørsmål til politivitnene for å teste deres troverdighet. Departementet uttaler at retten for øvrig må være oppmerksom på at det kan eksistere et motsetningsforhold mellom politi og lovbrytere.

Det er mulig at dette er noe mer aktuelt enn det departementet fremstiller det som. Det vil som regel være et motsetningsforhold mellom politi og lovbrytere, noe som har naturlig sammenheng med at de to partene har motstridende interesser. Politiet har nettopp som mål å bidra i kriminalitetsbekjempelsen, og en følge av dette vil være at motsetninger vil oppstå mellom de to gruppene. Retten bør følgelig være spesielt oppmerksom i forhold til at det vil eksistere et motsetningsforhold mellom dem.

Anonyme vitneprov fra polititjenestemenn kan også være negativt for lovbryteren på grunn av at tidligere erfaringer kan prege vitnemålet til polititjenestemannen. Dette kan være erfaringer enten fra tidligere saker eller i forbindelse med at polititjenestemannen har infiltrert den siktedes kriminelle miljø. Forsvaret vil kunne få problemer med å avdekke slikt om de ikke kjenner identiteten til polititjenestemannen. Det kan etter vår mening derfor ikke utelukkes at anonym vitneførsel fra polititjenestemenn i en del tilfeller vil medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til siktedes forsvar.

Etter strpl § 130 a andre ledd kan anonym vitneførsel altså bare besluttes av retten om det "ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar". Det kan også her spørres om dette vilkåret burde være med i bestemmelsen i det hele tatt og om vilkåret er utformet på den mest hensiktsmessige måte.

Det må være rimelig klart at dette vilkåret er helt nødvendig. Om ikke dette kravet lå i bestemmelsen, ville anonym vitneførsel kunne besluttes uten at det ble sett hen til mothensynet kontradiksjon. Det kan dermed sies at bestemmelsen ikke ville være rettssikkerhetsmessig forsvarlig uten denne passusen.

Forsvarergruppen av 1977 uttalte i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 40 at det burde vurderes om tillatelse til anonym vitneførsel skulle begrenses til kun å gjelde visse typer vitner (politivitner), i tillegg til å innta en passus om at anonym vitneførsel ikke kan tillates om vitneprovet er av avgjørende betydning for sakens utfall. Til dette er å si at

det ville skape klarhet om det ble inntatt et krav om at anonym vitneførsel ikke kan tillates om vitneprovet er av avgjørende betydning for sakens utfall. Dette skyldes at det ville spesifisere noe av hva som ligger i kravet til at anonym vitneførsel ikke kan besluttes om det medfører ”vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar”. Det ville også skape klarhet i forhold til de folkerettslige forpliktelser, fordi EMD i flere saker har uttalt at det vil foreligge brudd på menneskerettskonvensjonen hvis et anonymt vitneprov har avgjørende betydning for sakens utfall.¹⁶ På den andre side vil et anonymt vitneprov som er av ”avgjørende betydning for sakens utfall” normalt innebære ”vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar”, fordi det oftest vil være særdeles viktig for tiltalte å kjenne vitnets identitet for å forsvare seg best mulig om vitneprovet er det avgjørende bevis i saken. Det må da sies å være unødvendig å utvide lovteksten gjennom å ta inn en uttrykkelig bestemmelse om at anonym vitneførsel ikke kan besluttes om vitneprovet er av avgjørende betydning for sakens utfall. Dog uttaler departementet i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 40 at det kan tenkes tilfelle hvor anonym vitneførsel ikke vil medføre vesentlige betenkeligheter, selv om vitneprovet er av avgjørende betydning for sakens utfall. De nevner som eksempel om det er stor grad av sikkerhet for at vitnet ikke kjenner den tiltalte eller på annen måte har motiver for å forklare seg uriktig, og vitneprovet er av avgjørende betydning for sakens utfall. Til dette er å si at også dette er et argument for ikke å innta i lovteksten at anonym vitneførsel ikke kan tillates om vitneprovet er av avgjørende betydning for sakens utfall. Så lenge det ikke medfører vesentlige betenkeligheter for forsvaret ikke å kjenne vitnets identitet, så bør hensynet til vitnets sikkerhet/politiagenters fortsatte virksomhet og oppklaring av saken veie tyngre, slik at anonym vitneførsel kan tillates. Til Forsvarergruppens utsagn om at det burde vurderes å innta en begrensning i ordlyden slik at anonym vitneførsel bare kunne tillates i forhold til politivitner, er å si at som nevnt under punkt 2.2 ovenfor kan det være viktig at disse får være anonyme i forhold til fortsettelsen av sitt virke. Men som beskrevet ovenfor under 2.2 finnes behov også for at andre typer vitner i visse tilfeller får være anonyme. Eksempelvis vil tilfældighetsvitner kunne ha gode grunner for å være anonyme. Av denne grunn burde det ikke tas inn i ordlyden at anonym vitneførsel bare kan tillates i forhold til politivitner.

Med den utformingen vilkåret har fått, vil retten ha tilstrekkelig fleksibilitet til å kunne

¹⁶ Se blant annet Doorson mot Nederland (RJD 1996 s.446) nedenfor under punkt 3.1.2.

nekte anonym vitneførsel i de tilfeller det er viktig for tiltalte å kunne imøtegå vitnet på best mulig måte, og å tillate det hvor dette ikke er særlig viktig for tiltalte (om de andre vilkår i bestemmelsen er oppfylt).

Konklusjonen blir at vilkåret om at anonym vitneførsel ikke må medføre ”vesentlige betenkeligheter i forhold til siktedes forsvar” må sies å være et svært nødvendig vilkår, og vilkåret synes å være utformet på en god måte.

Når det gjelder dansk rett kan retten etter retsplejeloven § 848 stk. 2 kun beslutte anonym vitneførsel om det ”*må antakes at være uden betydning for tiltaltes forsvar*”. Det er ikke vitneforklaringen som sådan som skal være uten betydning for tiltaltes forsvar, men at vitnets identitet ikke avsløres overfor tiltalte, jfr Jochimsen (2003, side 42). Det ser ut til at kravene i Danmark er litt strengere på dette punkt enn i Norge, om man sammenlikner ”uden betydning for tiltaltes forsvar” med den norske ”det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar”. Antakelig blir realiteten likevel ganske lik. Således bør ikke den danske lovteksten her være noe argument for at den norske strpl § 130 a burde være annerledes utformet i forhold til dette vilkår, siden det i begge land uansett må ses hen til hensynet til tiltaltes forsvar.

2.4.4.6 Saksbehandlingsregler

Regler om saksbehandling og ulike tiltak for å gjennomføre anonym vitneførsel følger av strpl § 130 a tredje til sjette ledd. Ordlyden lyder som følger:

”Anonym vitneførsel kan gå ut på ett eller flere av følgende tiltak:

a) at vitnets navn ikke opplyses,

b) at det ikke gis andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, eller

c) at det settes i verk fysiske eller tekniske tiltak for å holde vitnets identitet hemmelig.

Dommere, lagrettemedlemmer, aktor og forsvarer skal opplyses om vitnets navn og gjøres kjent med andre forhold som er av betydning for saken. Opplysningene skal likevel ikke gis til forsvareren dersom han motsetter seg det.

De som får opplysninger etter tredje ledd, plikter å bevare taushet om alle opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent. Avslår retten begjæringen om anonym vitneførsel, faller taushetsplikten bare bort når det er klart at

påtalemyndigheten likevel vil føre vitnet under full identitet, jf. § 130.

Polititjenestemenn som kjenner vitnets identitet, har tilsvarende taushetsplikt.

En avgjørelse under saksforberedelsen av om anonym vitneførsel skal tillates, treffes i lagmannsretten av tre fagdommere. I tingretten tar rettens formann avgjørelsen.

En kjennelse som tillater anonym vitneførsel, skal angi det saksforholdet som retten har funnet bevist som grunnlag for avgjørelsen. Retten skal også opplyse de grunner den har lagt vekt på ved avgjørelsen av om vilkårene i bestemmelsen her er oppfylt.”

Hvordan gjennomføres anonym vitneførsel?

Dersom vilkårene er oppfylt og anonym vitneførsel besluttet av retten, er det flere tiltak som kan være anvendelige. Hvilke tiltak dette kan være fremgår av tredje ledd, og det kan iverksettes flere tiltak samtidig etter behov. Behov for tiltak kan oppstå både i tilknytning til vitneforklaringen i retten og ved at vitnet må beskyttes ellers, for eksempel på vei til og fra rettssalen.

Det første tiltaket går ut på *"at vitnets navn ikke opplyses"*, jfr strpl § 130 a tredje ledd litra a. Dette betyr at vitnets identitet ikke opplyses overfor tiltalte.

Det neste tiltaket er *"at det ikke gis andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent"*, jfr strpl § 130 a tredje ledd litra b. Andre opplysninger som kan røpe vitnets identitet holdes her hemmelig, for eksempel bo- eller arbeidssted eller fødselsdato. Dersom vitnet har en spesiell tilknytning til siktede, kan opplysninger holdes hemmelig for å unngå å røpe dette. Om opplysningene ikke vil avsløre vitnets identitet, er det dog ikke grunn til å holde dem hemmelig.

Det tredje tiltaket som kan iverksettes med hjemmel i tredje ledd er *"at det settes i verk fysiske eller tekniske tiltak for å holde vitnets identitet hemmelig"*, jfr strpl § 130 a tredje ledd litra c. *"Dette kan være f.eks. bruk av skjerm Brett, fjernavhør eller stemmefordreier"*, jfr Norsk lovkommentar, kommentar til straffeprosessloven, note 751. Hensynet bak litra c er å hindre at siktede eller andre kan oppspore eller gjenkjenne vitnet. Dersom slike tiltak ikke er tilstrekkelige, kan den siktede/tiltalte pålegges å forlate rettssalen etter strpl §§ 245 eller 284.

Det følger av strpl § 130 a tredje ledd andre punktum at dommere, lagrettemedlemmer, aktor og forsvarer skal opplyses om *"vitnets navn og gjøres kjent med andre forhold som er av betydning for saken"*. Med *"andre forhold som er av betydning for saken"* siktes det først og fremst til opplysninger som nevnt i strpl § 130 a tredje ledd litra b. Om dette fremkommer av Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 116 at *"Opplysningene vil først og fremst være av betydning for saken hvis de sier noe om bevisverdien av vitneprovet. Det kan for eksempel tenkes at vitneobservasjonen er foretatt fra vitnets bopel. Da vil adressen ofte ha betydning for opplysningen av saken. Boligens plassering i forhold til gjerningsstedet kan være av betydning for å vurdere hvor lang avstand det var til gjerningsstedet, hvor god sikten var osv."*. Forsvareren kan motsette seg å få opplysninger om vitnets identitet og andre forhold som er av betydning for saken om han ønsker dette, jfr tredje ledd tredje punktum. Han har en rett, men ikke en plikt til å motta disse opplysningene. Om han sier nei kan han ombestemme seg underveis og endre beslutning. Forsvareren vil få opplysningene automatisk dersom han ikke motsetter seg det. Ønsker han ikke opplysningene bør han si fra om dette til retten snarest.

De som mottar informasjon om vitnets identitet og andre forhold som er av betydning for saken har plikt til å holde disse opplysningene hemmelig, jfr strpl § 130 a fjerde ledd. Dette kan være de oppnevnte etter loven; Dommere, lagrettemedlemmer, aktor og forsvarer. Det kan også være andre som får kjennskap til opplysningene i tilknytning til jobb, for eksempel polititjenestemenn gjennom sitt arbeid i politiet. Det er viktig at også disse opplysningene beskyttes av taushetsplikt. Slik plikt for polititjenestemenn følger av fjerde ledd tredje punktum. Brudd på taushetsplikten straffes etter straffeloven § 121. *"I forarbeidene er det forutsatt at dersom en forsvarer som har fått opplysninger om identiteten til et anonymt vitne, gir uttrykk for at han ikke vil respektere taushetsplikten, må retten oppnevne en annen forsvarer, jf. § 105 annet punktum, jf. Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) s. 116"*, jfr Bjerke og Keiserud (bind 1, 2001, side 529).

Avslår retten begjæringen, faller taushetsplikten bort bare når det er klart at retten likevel vil føre vitnet under full identitet etter strpl § 130, jfr § 130 a fjerde ledd andre punktum. I følge Norsk Lovkommentar, kommentar til straffeprosessloven, note 755 som også henviser til Bjerke og Keiserud (bind 1, 2001, side 529), kan forsvareren velge å føre vitnet dersom han eller siktede har fått kjennskap til vitnets identitet på annen måte enn gjennom rettens behandling av begjæringen om anonym vitneførsel. Det kan for eksempel være at tiltalte vet hvem vitnet er og forsvaret da ønsker å føre vitnet selv.

Denne avgrensningen vil likevel kunne være vanskelig å gjennomføre i praksis. Grunnen til dette er at det kan være vanskelig å avgjøre om tiltalte og forsvareren virkelig visste hvem vitnet var før forsvareren fikk opplysninger etter strpl § 130 a tredje ledd siste punktum.

Femte ledd fastsetter hvem som skal ta avgjørelsen om anonym vitneførsel skal tillates eller ikke. Tas avgjørelsen under saksforberedelsen er det tre fagdommere i lagmannsretten som treffer avgjørelsen. I tingretten er det rettens formann som avgjør om begjæringen skal tas til følge.

En avgjørelse som tillater anonym vitneførsel skal treffes ved kjennelse og begrunnes, jfr strpl § 130 a sjette ledd. Formålet med den strenge begrunnelsesplikten er at saken skal bli grundig utredet i førsteinstansen. Dette er viktig i forhold til rettssikkerheten, og det gir et godt vurderingsgrunnlag om kjennelsen skulle bli påkjært eller innklaget for EMD. Etter strpl § 130 a sjette ledd skal det angis *"det saksforholdet som retten har funnet bevist som grunnlag for avgjørelsen"*. Dette er altså de faktiske forhold som retten legger til grunn. I tillegg skal retten *"opplyse de grunner den har lagt vekt på ved avgjørelsen av om vilkårene i bestemmelsen her er oppfylt"*, jfr sjette ledd andre punktum. Det må altså begrunnes godt om det foreligger en fare slik loven krever og at et av alternativene i første ledd litra a eller litra b er oppfylt. Samtidig må retten få spesielt frem at det er strengt nødvendig med anonym vitneførsel, og hvorfor det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til siktedes forsvar å gjennomføre slik vitneførsel. Kravene til begrunnelsesplikten i § 130 a sjette ledd er strenge. Om retten ikke tillater anonym vitneførsel, vil derimot de vanlige (og mindre strenge) reglene i strpl § 52 gjelde. Av rettspraksis angående begrunnelsesplikten etter strpl § 130 a sjette ledd kan nevnes en kjennelse fra Borgarting lagmannsrett 2002-07-04. Saken gjaldt gjenopptakelse av en sak hvor en person var domfelt blant annet etter straffeloven § 162. Ved overtredelse av straffeloven 162 er det hjemmel i strpl § 130 a for anonym vitneførsel om vilkårene for det er oppfylt. I rettslig avhør foretatt av Oslo forhørsrett står følgende: *"Partene ble enige om å anonymisere vitnet i tidligere og fremtidige skrifter"*. I kjennelsen fra Borgarting fremkommer at *"lagmannsretten kan ikke se at det er adgang til å behandle spørsmålet om anonym vitneførsel summarisk, og uten å avsi kjennelse. Det vises til §130 a sjette ledd som angir de skjerpede krav som stilles til begrunnelsen i den kjennelse som konkluderer med at anonym vitneførsel skal tillates"*. Etter dette må det

nok sies at anonym vitneførsel kun kan tillates etter en begrunnet kjennelse fra rettens side. På grunn av de sterke mothensyn mot å tillate anonym vitneførsel må dette også anses som det mest betryggende. I kjennelsen sies dog videre: "*Lagmannsretten kan heller ikke se at vitnet i denne spesielle saken kan oppnå noe med anonymitet nå*". Dette kan tyde på at de mente det kunne vært mulig å tillate anonym vitneførsel også på annen måte enn ved begrunnet kjennelse. Eksempelvis kunne tenkes en gjenopptakelsessak hvor det var noe å oppnå med anonymitet da, selv om det ikke hadde vært anonym vitneførsel da saken først ble avgjort. Men på grunn av den positive lovgivning og de strenge krav, sa de antakelig dette kun for ytterligere å underbygge sitt syn. De har nok ikke ment at det kan tenkes tilfelle hvor loven kan fravikes på noen måte. Resultatet i saken ble at vitnet ble navngitt.

2.4.4.7 Har retten plikt til å gjennomføre anonym vitneførsel dersom vilkårene er oppfylt

Ordlyden er den primære rettskilden og etter denne foreligger det ingen plikt til å gjennomføre anonym vitneførsel om vilkårene er oppfylt, jfr "*kan*" i strpl § 130 a første ledd. Dette tyder på at det er opp til retten å avgjøre spørsmålet. Det finnes heller ingen holdepunkter i forarbeidene for å kunne hevde en slik plikt. Av Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 115 fremgår at det er opp til retten etter en skjønnsmessig vurdering å avgjøre om anonym vitneførsel skal tillates eller ikke.

Etter dette vil det ikke foreligge noen plikt for retten til å gjennomføre anonym vitneførsel om vilkårene i strpl § 130 a er oppfylt.

2.4.5 Ny lovgivning: Dokumentinnsyn, rettsbøker og anonymitet på etterforsningsstadiet

På grunn av sammenhengen i regelverket måtte lovgivningen om dokumentinnsyn og rettsbøker endres samtidig med innføringen av strpl § 130 a. Det måtte også innføres en hjemmel for anonymitet på etterforsningsstadiet. Det å være anonym under hovedforhandling ville jo gi begrenset beskyttelse for vitnet, om tiltalte gjennom dokumentinnsynsreglene eller andre regler likevel kunne finne ut hvem vitnet er. Disse

endrede regler i straffeprosessloven vil for oversiktens skyld kort bli beskrevet i det følgende.

Etter strpl § 18 første ledd skal det i ethvert rettsmøte føres en protokoll (rettsbok) over forhandlingene. I §§ 18-21 er gitt nærmere regler om hva som skal nedtegnes i rettsboken, blant annet vitners navn etter § 18 nummer 2. Reglene skal i utgangspunktet også følges når retten behandler en begjæring om anonym vitneførsel. Av denne grunn ble § 21 a innført, og etter første ledd første punktum er det i disse saker gjort unntak for ”*vitnets navn og andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent*”. Slike opplysninger skal nedtegnes i et særskilt dokument, atskilt fra den øvrige del av rettsboken. Om retten avslår begjæring om anonym vitneførsel, gjelder de vanlige regler om protokollering likevel bare om påtalemyndigheten velger å føre vitnet etter vanlige regler, jfr § 130, altså slik at vitnets navn mv. skal opplyses i åpen rett. Herunder skal de særskilt oppbevarte dokumenter bli tilgjengelige for tiltalte og hans forsvarer etter vanlige regler, jfr §§ 28, 242, 264 og 267. Etter § 21 a andre ledd gjelder reglene i første ledd om protokollering og oppbevaring av dokumenter tilsvarende om vitnet blir avhørt av retten etter reglene i § 130 a. Reglene om særskilt nedtegnelse i dokument gjelder likevel bare for de deler av avhøret som inneholder vitnets navn eller andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent.

Etter § 26 kan partene kreve rettsboken lest opp i rettsmøte eller forelagt seg. For at reglene om anonym vitneførsel skal få noen realitet, ble § 26 første ledd endret, slik at partene ikke kan kreve opplesning av rettsboken for de opplysninger som nedtegnes særskilt etter § 21 a.

Når det gjelder dokumentinnsyn *etter* avsluttet sak i forhold til rettsboken reguleres dette i § 28. Etter første ledd andre punktum vil enhver med rettslig interesse i å få utskrift av rettsbøker og andre dokumenter kunne kreve dette. I følge NOU 1984:27 Ny påtaleinstruks side 29 vil kravet til rettslig interesse normalt være oppfylt for siktedes vedkommende. For å beskytte anonyme vitner kom ny regulering i § 28 femte ledd, slik at utskrift ikke kan gis for den del av rettsboken som er nevnt i §§ 21 a, 40 sjette ledd og 52 tredje ledd. §§ 40 sjette ledd og 52 tredje ledd ble også innført ved samme lov. §§ 39-41 og 52 regulerer hva dommer og kjennelser må inneholde, og det er blant annet grunner. Av § 40 sjette ledd følger at om det er besluttet anonym vitneførsel, jfr §§ 130 a og 234 a, må dommen ikke inneholde opplysninger som kan føre til at vitnets identitet

blir kjent. (Se om § 234 a nedenfor under dette punkt). Om det på grunn av reglene om domsgrunner, jfr §§ 39-41, er nødvendig å gi opplysninger som vil kunne føre til at tiltalte eller andre blir kjent med hvem vitnet er, skal disse opplysningene nedtegnes i et særskilt dokument, jfr § 40 sjette ledd andre punktum. Når det gjelder kjennelser skal disse normalt meddeles siktede, jfr § 52 andre ledd første punktum. Rettens avgjørelse av om anonym vitneførsel skal tillates for retten og for politiet skal etter § 130 a første ledd og 234 a første ledd treffes ved kjennelse, og kjennelsen inneholder da normalt opplysninger som kan røpe vitnets identitet. Etter det nye § 52 tredje ledd første punktum skal siktede gjøres kjent med at det er besluttet anonym vitneførsel, men etter andre punktum skal han for øvrig ikke gjøres kjent med selve innholdet i kjennelsen.

§ 242 regulerer retten til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet. Etter første ledd har mistenkte og hans forsvarer i utgangspunktet rett til å få tilgang til sakens dokumenter. Nytt andre ledd er innført i § 242, for å beskytte informasjon om anonyme vitner. Etter andre ledd kan mistenkte ikke få innsyn i opplysninger som kan røpe vitnets identitet, om det er besluttet anonym vitneførsel etter §§ 130 a eller 234 a. Forsvareren kan i utgangspunktet ikke nektes innsyn, såfremt han aksepterer at opplysningene ikke bringes videre til mistenkte. Motsetter han seg dette, vil han ikke ha rett til innsyn, jfr § 130 a tredje ledd tredje punktum jfr § 234 a tredje ledd, jfr Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 116. Om retten avslår begjæring om anonym vitneførsel, gjelder de vanlige regler om innsyn likevel bare om påtalemyndigheten velger å føre vitnet etter vanlige regler, jfr § 130, altså slik at vitnets navn mv. med videre skal opplyses for retten.

Når tiltale er tatt ut skal påtalemyndigheten blant annet sende kopi av tiltalebeslutning, bevisoppgave og sakens dokumenter til forsvarer, jfr § 264 første ledd første punktum, eller til tiltalte om han ikke har forsvarer jfr § 267 første ledd første punktum.

Det vil normalt gå frem av bevisoppgaven hvilke vitner som skal føres. Derfor kom nye bestemmelser i § 264 første ledd andre til fjerde punktum for å beskytte anonym vitneførsel. Etter disse regler skal vitnets navn og andre opplysninger som kan røpe vitnets identitet, eksempelvis adresse, ikke nevnes i bevisoppgaven. Det skal kun opplyses at påtalemyndigheten ønsker å føre et anonymt vitne. Tilsvarende gjelder om tiltalte ikke har forsvarer, jfr § 267 første ledd siste punktum.

§§ 264 og 267 regulerer altså retten til dokumentinnsyn *når* tiltale er tatt ut. Fra dette tidspunktet har den tiltalte og forsvareren i utgangspunktet rett til å gjøre seg kjent med

alle sakens dokumenter, herunder vitneforklaringer og andre dokumenter som kan røpe et vitnes identitet. For å beskytte anonym vitneførsel ble § 264 femte ledd jfr § 267 første ledd tredje punktum innført. Det vises her til behandlingen av den tilsvarende bestemmelsen i forhold til mistenkte i § 242 andre ledd.

I forhold til ankeerklæring gjelder reglene i § 264 første ledd andre til fjerde punktum tilsvarende, jfr § 314 andre ledd andre punktum. Det vises derfor til behandlingen av § 264 ovenfor.

Adgang til anonymitet for vitner og informanter under politiavhør er gitt ved ny § 234 a. Vilkårene for anonyme politiavhør er de samme som ved anonym vitneførsel under hovedforhandling, jfr henvisningen til § 130 a første og andre ledd i § 234 a første ledd første punktum.

Gjennom strpl § 130 a, sammen med de ovenfor nevnte nye regler, gis vitnet altså mulighet til å være anonym på alle stadier av en straffesak. Med tiltakene som kan gjennomføres med hjemmel i strpl § 130 a er vitnet altså gitt bedre beskyttelse i alvorlige straffesaker. Om de strenge vilkårene for anonym vitneførsel ikke er oppfylt, vil § 130, slik den lyder etter lovendringen fra 2000, likevel kunne gi vitnet en begrenset beskyttelse gjennom muligheten for delvis anonymitet.

Anonym vitneførsel har også en side mot folkeretten, da Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) er inkorporert i norsk rett. Da EMK i utgangspunktet skal tolkes likt i alle medlemsland er rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) retningsgivende for anvendelsen av konvensjonen. Av menneskerettsloven § 2 første ledd følger at EMK skal gjelde som norsk lov. Dermed vil også EMK og praksis fra EMD være relevant for spørsmålet om anonyme vitner, jfr også Høyesteretts argumentasjon i Rt 1997 side 869 (Skrik 1) ovenfor under punkt 2.3. Fra EMDs rettspraksis kan det utledes tolkingsmomenter for anvendelsen av strpl § 130 a, da bestemmelsene i straffeprosessloven skal tolkes i samsvar med folkeretten, jfr strpl § 4. Folkerett som er aktuell i tilknytning til anonym vitneførsel vil følgelig bli behandlet i neste punkt.

3 Folkerett

3.1 Folkerettslige forpliktelser

Norge har folkerettslige forpliktelser i forhold til EMK, FN og Europarådet. Av denne grunn vil relevante rettskilder fra disse bli kort redegjort for under punkt 3.1.1. Da EMK må anses som den klart viktigste rettskilden i forhold til anonym vitneførsel, vil denne konvensjonen og praksis fra EMD bli drøftet grundig i punkt 3.1.2. I punkt 3.1.3 vil denne praksis bli vurdert opp mot strpl § 130 a.

3.1.1 EMK artikkel 6 nummer 3 litra d, FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og Europarådets syn på anonym vitneførsel

3.1.1.1 EMK artikkel 6 nummer 3 litra d

Hvordan stiller anonym vitneførsel seg i forhold til Norges folkerettslige forpliktelser?

EMK er en generell konvensjon som omhandler flere rettigheter. I tilknytning til anonym vitneførsel er det hovedsakelig dens artikkel 6 nummer 3 litra d som er aktuell. Originalteksten lyder som følger:

*"Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights;
d) to examine and have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him".*

Av denne bestemmelsen fremkommer altså en rett for tiltalte til å avhøre eller la avhøre vitner som føres mot han og til å vurdere vitnene på samme vilkår som påtalemyndigheten. Men rettigheten er ikke absolutt, jfr blant annet saken Doorson mot Nederland, RJD 1996 side 446. Det kontradiktoriske prinsippet skal sikre at partene får kjennskap til alt det materielle i saken og at de kan imøtegå den andre parts påstander. Den viktigste vurderingen går likevel ut på om prosessen har vært "fair" totalt sett. EMK artikkel 6 nummer 3 litra d skal tolkes i lys av nummer 1. Dette innebærer at

anonym vitneførsel også har betydning i forhold til kravet om rettferdig rettergang.

Lagdommer Mary-Ann Hedlund uttaler at *"Norsk straffeprosesslovgivning må oppfylle de rettssikkerhetskrav som følger av det overordnede prinsipp om en rettferdig rettergang/fair trial, slik kravet er tolket og praktisert av konvensjonsorganene"*, jfr Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 127.

Av EMK artikkel 6 nummer 1 følger retten til "rettferdig rettergang". Det må skje en helhetsvurdering på bakgrunn av hele artikkel 6 for å avgjøre om retten til "rettferdig rettergang" er krenket. En "fair hearing" eller "fair trial" inneholder flere elementer. Det er i utgangspunktet opp til nasjonale domstoler å vurdere om anonyme vitner skal tillates, men det sentrale er å sikre likestillingen mellom partene (equality of arms). Likestilling mellom partene er en del av kravet til "rettferdig rettergang". Prinsippet om kontradiksjon og om likestilling mellom partene har nær tilknytning til hverandre, og grensene mellom dem er flytende. Begge er elementer i vurderingen av om prosessen kan sies å ha vært "fair". Partene skal ha like gode muligheter.

3.1.1.2 FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nummer 1 jfr 3 litra e inneholder også et krav om "rettferdig rettergang". Denne artikkelen har minsterrettigheter tilknyttet straffeprosessen på samme måte som EMK artikkel 6. Retten til å avhøre og motavhøre vitner følger også av SP artikkel 14. Det er ingen grunn til å tro at minsterrettighetene etter SP skal tolkes annerledes enn EMK. Lagdommer Mary-Ann Hedlund mener at EMDs praksis antakelig setter opp rammene for anonym vitneførsel og FN-konvensjonen følger disse. Justisdepartementet støtter dette synet i Ot.prp. nr 40 (1999-2000) side 21.

3.1.1.3 Europarådets syn på anonym vitneførsel

Europarådet har også vedtatt en rekommandasjon (No. R (97) 13 av 10. september 1997) og en resolusjon (95/C 327/04 av 23. november 1995) der formålet er å beskytte truede vitner. Hensynet til et godt og effektivt forsvar søkes også ivaretatt, blant annet ved at forsvaret kan imøtegå behovet for anonym vitneførsel i retten og komme med

innvendinger. Rekommandasjonen fra 1997 følger prinsippene i EMK artikkel 6 og EMDs praksis. Den fremhever at det ikke kan aksepteres at rettsvesenet mislykkes i straffeforfølgning fordi vitner blir truet, og Europarådet trekker særlig frem behovet for anonym vitneførsel i tilknytning til organisert kriminalitet og forbrytelser innen familie. Det er særlig i slike saker vitneprovet er avgjørende for om tiltalte blir dømt. Hensyn bak rekommandasjonen er de samme som de hensynene den nye § 130 a i straffeprosessloven bygger på. Anonym vitneførsel kan tillates når liv, helse eller frihet er truet, eller ved beskyttelse av polititjenestemenn som jobber med skjult etterforskning. Rekommandasjonen fra 1997 følger EMDs praksis hva gjelder om et anonymt vitneprov kan være fellende bevis eller ikke. Europarådet presiserer at domfellelse ikke kan skje bare på grunnlag av anonyme vitneforklaringer. En fellende dom kan heller ikke i vesentlig grad bygge på slike vitnemål.

Resolusjonen fra 1995 er utviklet med siktemål å beskytte vitner i tilknytning til bekjempelse av internasjonal organisert kriminalitet. Her fremheves det at hel eller delvis anonymitet er et aktuelt virkemiddel i kriminalitetsbekjempelsen.

Ut fra dette ser man at hensynene som går igjen er de samme etter Europarådets syn, etter EMDs praksis og etter norsk rett. Det er de samme verdier som beskyttes og anonym vitneførsel er et virkemiddel i kriminalitetsbekjempelsen. De internasjonale instansene er klar over at forsvaret svekkes om slik vitneførsel tillates. Likevel lar de hensynet til vitnet og kriminalitetsbekjempelsen veie tyngst i flere tilfeller.

3.1.2 Rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)

Det er flere dommer fra EMD som belyser hvor grensene for anonym vitneførsel skal gå. Fra dommene kan det utledes retningslinjer for hvordan strpl § 130 a bør fortolkes.

Saken Kostovski mot Nederland (A 166 1989) gjaldt opplesing av forklaringer fra anonyme vitner i en bankransak. Saksforholdet var følgende: Kostovski ble i 1979 fengslet for væpnet ran i seks år. I 1981 rømte han fra fengselet sammen med blant annet Hillis. I 1982 ble Hillis siktet i en ny bankransak, og sammen med Kostovski ble han pågrepet og fengslet. Et vitne som navnga Kostovski var ellers tilbakeholden med opplysninger av frykt for represalier. Undersøkellesdommeren fikk ikke opplyst dets identitet. Kostovskis forsvarer forela vitnet fjorten skriftlige spørsmål etter å ha

gjennomgått avhørsrapporten, men bare to av dem ble besvart da vitnet fryktet for sin anonymitet. Opplysningene ble bekreftet ved et nytt avhør for en ny undersøkelsesdommer, der identiteten fortsatt ble holdt skjult.

Under hovedforhandling i straffesaken ble undersøkelsesdommerne og polititjenestemannen som hadde foretatt avhøret ført som vitner. Disse ble eksaminert av forsvarerne, men spørsmål som kunne avsløre vitnenes identitet var det ikke tillatt å stille. Vitnene selv ble ikke hørt under hovedforhandlingen. Bevis i saken var avhørsprotokollene, rapporten fra undersøkelsesdommeren og enkelte andre bevis, men det sentrale i saken var de anonyme vitneforklaringene. Tiltalte ble domfelt og saken ble anket, men anken førte ikke frem. Heller ikke i ankesaken kunne forsvarerne stille spørsmål som kunne avsløre vitnenes identitet. Kostovski klaget saken inn for EMD etter at Høyesterett i Nederland forkastet hans anke. Kostovski påberopte seg saksbehandlingsfeil, da han anså sine rettigheter etter EMK artikkel 6 nummer 1 og nummer 3 litra d krenket. Saksbehandlingsfeilen ble begrunnet med at han ikke hadde hatt mulighet til å avhøre eller imøtegå de anonyme vitnene i saken.

EMD bemerket at artikkel 6 nummer 3 litra d må ses i sammenheng med nummer 1 og at det avgjørende er om hele prosessen kan sies å være "fair". Det stilles et krav til "rettferdig rettergang". EMD uttalte at nedtegnede vitneforklaringer ikke strider mot kravet til rettferdig rettergang, så lenge forswarets rettigheter blir tatt godt hensyn til. Vitnene var avhørt av politiet uten at siktede eller hans forsvarer hadde vært til stede. Det ble da ikke noe kryssforhør. Forsvaret hadde bare hatt mulighet til å stille direkte spørsmål til avhørspersonene. EMD sa at forsvaret da mistet muligheten til å vise at vitnene var forutinntatte, fiendtlig innstilt eller upålitelige, så lenge identiteten til vitnene var ukjent for dem. Da vitnene heller ikke var fysisk til stede i rettssaken kunne heller ikke retten få noe inntrykk av dem, eksempelvis for å se om de var troverdige. Dersom identiteten til vitnene hadde blitt opplyst, ville det vært lettere å vurdere holdbarheten og bevisverdien av forklaringene.

Av denne dommen følger et krav om at "(...) siktede må gis mulighet til å stille spørsmål til vitner som blir ført mot ham, i vitnenes nærvær", jfr Jebens (2004, side 563-564). Kravene til en rettferdig rettergang og motavhør som følger av EMK artikkel 6 nummer 1 jfr 3 litra d må oppfylles.

På bakgrunn av sakens omstendigheter kunne ikke kravet til rettferdig rettergang anses å være oppfylt. Forsvarets ulemper var ikke oppveid av andre tiltak under rettergangen.

Av denne dommen fremkommer også at vitneanonymitet på etterforskningsstadiet i utgangspunktet ikke er konvensjonsstridig. Men det fremkommer av Mary-Ann Hedlunds utredning i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 137 at *”En domfellelse utelukkende på grunnlag av en forklaring fra et helt anonymt vitne avgitt forut for hovedforhandlingen og uten at tiltalte eller hans forsvarer på noe tidspunkt er gitt mulighet til å stille spørsmål til vitnet, vil på den annen side høyst sannsynlig være i strid med kravet om rettferdig rettergang”*.

I saken Doorson mot Nederland, RJD 1996 s. 446 fremkommer viktige grenser i forhold til hvor avgjørende et anonymt vitneprov kan være for domfellelse i en sak. Det uttales at anonyme vitner i seg selv ikke er i strid med EMK. I denne saken godtok EMD bruk av anonyme vitner under bevisføringen. Denne anken omhandler Doorson som ble utpekt som narkotikahandler etter at politiet i Amsterdam viste en rekke fotografier av forskjellige personer til rusmisbrukerne i området. Av frykt for represalier og trusler var det mange av misbrukerne som ikke torde å peke ut noen uten at deres identitet ble holdt skjult. I alt åtte rusmisbrukere utpekte Doorson og seks av disse var anonyme. Forsvaret krevde vitnene innkalt til hovedforhandlingen etter at kun to av dem hadde blitt avhørt av en undersøkelsesdommer. Bare de to som hadde blitt avhørt stilte i retten. Doorson ble domfelt og saken ble anket, men han fikk heller ikke medhold i ankeinstansen. I ankesaken fikk forsvareren avhøre vitnene, som svarte på alle hans spørsmål. Forsvareren fikk ikke kjennskap til deres identitet.

De avgjørende bevis i saken var gjenkjennelsen av Doorson som misbrukerne hadde foretatt, at Doorson hadde bekreftet at han var på bildet og tidligere opplysninger i politiets arkiv.

Dorsoon klaget saken inn for EMD. Kommisjonen kom til at det ikke forelå krenkelse av EMK artikkel 6 nummer 3 litra d jfr nummer 1. Domstolen kom til samme resultat.

Flere retningslinjer kan utledes av EMDs resonnementer i denne saken.

Av denne dommen kan for det første utledes at det i utgangspunktet er tillatt med anonym vitneførsel på etterforskningsstadiet. Men prinsippet om rettferdig rettergang må ivaretas, på den måte at forsvarets ulemper oppveies. Selv om vitnets identitet holdes skjult, kan andre tiltak veie noe opp for de ulempene dette medfører for forsvaret. Dette kan for eksempel være at forsvaret har hatt mulighet til å avhøre vitnet (uten å kjenne

vitnets identitet), noe som var tilfelle i denne saken. Forsvaret får da mulighet til å prøve vitnenes troverdighet.

For det andre kan det av paragraf 70 utledes at det i prinsippet om rettferdig rettergang kreves at det foretas en avveining hvor "the interests of the defence are balanced against those of witnesses or victims called upon to testify". I denne avveiningen er faregraden i forhold til trusler og represalier et viktig moment. Men i denne saken mente domstolen at det ikke var av avgjørende betydning at konkrete trusler fra domfelte ikke var til stede, da det i saker om narkotikahandel måtte anses som svært sannsynlig at trusler og represalier ville forekomme.

For det tredje (og viktigste) fremkommer av dommen at anonyme vitneprov ikke kan være det eneste eller avgjørende bevis som grunnlag for domfellelse. Dette fremkommer spesielt i paragraf 76 der Domstolen uttaler:

"Finally, it should be recalled that even when "counterbalancing" procedures are found to compensate sufficiently the handicaps under which the defence labours, a conviction should not be based either solely or to a decisive extent on anonymous statements. (...) Furthermore, evidence obtained from witnesses under conditions in which the rights of the defence cannot be secured to the extent normally required by the Convention should be treated with extreme care".

Av dette fremkommer altså at saken ikke kan avgjøres med anonyme vitneforklaringer som eneste eller avgjørende bevis. Følgelig kan et anonym vitnebevis kun tillates der det inngår som ett av flere bevis. Men slike bevis må behandles med stor forsiktighet. Dette skyldes at anonyme bevis i utgangspunktet ikke oppfyller de kravene EMK setter til likestilling og kontradiksjon.

I Doorsonsaken forelå andre viktige bevis i saken i tillegg til de anonyme vitneforklaringene. Og på grunn av at ulempene til forsvaret hadde blitt oppveid blant annet av at forsvaret hadde fått avhøre vitnene direkte (jfr ovenfor), var domfellelsen ikke i strid med EMK.

I Aschsaken (A 203 1991) ble anonyme forklaringer lest opp. Også denne saken omhandler spørsmålet om hvor avgjørende et anonymt vitneprov kan være for

domfellelse. Da det i denne saken forelå vesentlige bevis i tillegg til forklaringene, ble dette ansett å være tillatt etter EMK artikkel 6 nummer 3 litra d jfr nummer 1.

Klageren hadde blitt domfelt for trusler og vold mot sin samboer, som hadde benyttet seg av sin rett til ikke å forklare seg. Polititjenestemannen som hadde hatt samboeren inne til avhør ble avhørt om hennes forklaringer. I tillegg til de anonyme forklaringene forelå to legeerklæringer, resultatet av etterforskningen, politimannens personlige vurdering og noe annet bevismateriale. Det er i slike tilfeller ikke så betenkelig i forhold til forsvaret, kontradiksjonen og rettssikkerheten at forklaringer leses opp, da de andre bevisene i saken vil si noe om holdbarheten av de anonyme vitneforklaringene. De kan bli bekreftet, avkreftet eller ha liten bevisverdi.

Flere saker har omhandlet forklaringer avgitt av politi som har jobbet med skjult etterforskning. Problemer har oppstått i tilknytning til at disse polititjenestemennene har ønsket å være anonyme.

Van Mechelen m. fl. mot Nederland (RJD 1997 s. 691) gjaldt anonym vitneførsel fra polititjenestemenn i en postran- og drapssak. Fire personer som var mistenkte for flere forbrytelser ble overvåket og begikk i 1989 et nytt ran. Politiet fulgte etter ranerne, men de kom seg unna og ble først pågrepet etter en tid. Ranerne ble tiltalt for ran og drapsforsøk, da de hadde beskyttet politiet og skadet flere mennesker under biljakten. I første instans ble alle fire dømt. Bevisene i saken var politirapporter og noe annet bevismateriale, blant annet en rekke vitneobservasjoner. Tiltalte begjærte at de vitnene som ønsket å være anonyme skulle høres under hovedforhandling, men retten avslo dette. Vitnene ble ført for en undersøkelsesdommer som visste deres identitet og var positiv i forhold til deres troverdighet. Tiltalte, forsvarerne og påtalemyndigheten satt i et annet rom og kunne høre spørsmålene og svarene under avhøret for undersøkelsesdommeren. De fire tiltalte ble også domfelt i ankeinstansen.

Kommisjonen kom til at det ikke forelå brudd på EMK artikkel 6 nummer 1 jfr 3 litra d. Instansen kom til motsatt resultat og la blant annet vekt på tidligere rettspraksis fra Doorsonsaken. Anonym vitneførsel er ikke i strid med konvensjonen, men saken kan ikke avgjøres utelukkende på dette grunnlag. Det må foretas en interesseavveining, der ulempene anonym vitneførsel har for siktedes forsvar må tas i betraktning.

Av denne dommen kan det utledes at *"I forhold til politifolk måtte det foreligge sterke grunner for å godta at de ga vitneforklaring under skjult identitet"*, jfr Jebens (2004, side 565). Det fremkommer av van Mechelensaken side 21 paragraf 56-57 at EMD

mener det er vanskeligere å tillate anonym vitneførsel fra polititjenestemenn, da disse ofte har langvarig tilknytning til påtalemyndigheten og det inngår i deres tjeneste å avgi forklaringer i retten. Politiansatte har også ofte særskilte interesser i å bekjempe kriminalitet. Domstolen sier at slik vitneførsel bare kan finne sted i ekstraordinære tilfeller og det bør begrenses til det som er absolutt nødvendig, jfr forholdsmessighetsbetraktninger.

Vitneprovene fra polititjenestemennene var de vesentlige bevis i ankesaken, og det var ikke gitt noen tilfredsstillende forklaring på at det var nødvendig med et så inngripende tiltak som anonym vitneførsel. Selv om forhørsdommeren hadde fått forsikret deres identitet og troverdighet var dette ikke nok. Ulempene for forsvaret hadde ikke blitt oppveid av andre tiltak, og det var kun de anonyme vitneforklaringene som hadde identifisert ranerne. Det godtas altså ikke av Domstolen at anonyme forklaringer fra politivitner er de vesentlige bevis for domfellelse i en sak. Saksbehandlingen fylte følgelig ikke kravet til "rettferdig rettergang" etter EMK artikkel 6 nummer 1 jfr 3 litra d.

I saken Lüdi mot Sveits (A 238 1992) ble det også konstatert krenkelse. En polititjenestemann hadde her drevet skjult etterforskning av et narkotikamiljø. Han hadde avlyttet telefoner og mottatt andre inkriminerende opplysninger, og hans rapporter var bevis under hovedforhandlingen. Polititjenestemannen selv ble ikke ført som vitne, da det ble hevdet et behov for å skjule hans identitet. EMD fastslo krenkelse med den begrunnelse at kontradiksjonsretten også her var krenket, selv om dette ikke var det eneste og avgjørende beviset i saken. Domstolen la vekt på at behovet for anonymitet måtte være godt begrunnet og at retten til kontradiksjon måtte ivaretas.

Etter EMDs praksis er det også krav til nødvendigheten av anonym vitneførsel.

I Visser mot Nederland (EMD 14. februar 2002) forelå det krenkelse av konvensjonen, fordi det ikke var bevist at det virkelig var behov for å føre vitnet anonymt. Behovet for anonymitet er altså viktig etter EMDs praksis. Tiltaket må være nødvendig og det kan ikke gjennomføres dersom andre mindre inngripende tiltak er tilstrekkelige.

Av de ovennevnte dommer kan det utledes flere hovedregler.

Den første regelen som kan utledes av EMDs praksis er at anonym vitneførsel i utgangspunktet kan være tillatt på alle stadier av en straffesak, men kravet til rettferdig rettergang må være oppfylt. Anonymitet skal likevel være unntaket.

For det andre kan et anonymt vitnebevis ikke være det eneste eller avgjørende bevis som grunnlag for domfellelse.

For det tredje er anonym vitneførsel i utgangspunktet tillatt i tilfeller der beviset kun er brukt som delvis grunnlag for domfellelse. Ulempene dette medfører for forsvaret må dog oppveies av andre tiltak, for eksempel ved at forsvaret kan avhøre vitnet før hovedforhandlingen.

For det fjerde må det foreligge et behov for anonymitet. Det må altså være nødvendig at et slikt tiltak gjennomføres.

For det femte må det foreligge sterke grunner for å godta anonyme forklaringer fra polititjenestemenn.

3.1.3 Norsk rett i forhold til EMK og EMDs praksis

Etter EMDs praksis er det på etterforsningsstadiet tillatt å holde vitners identitet skjult, jfr Kostovskisaken (A No 166 1989 paragraf 41). Det kan likevel tenkes at et slikt bevis kan være i strid med kravet til "rettferdig rettergang", og spørsmålet er om forsvarer er gitt tilgang til å avhøre vitnet. Det vil være mindre betenkelig med anonym vitneførsel under etterforskning enn under hovedforhandling. Etterforskingen vil normalt bare avgjøre om sak skal reises, men hovedforhandlingen kan ende i fellende dom. Å holde vitners identitet skjult på etterforsningsstadiet vil altså vanligvis være tillatt. Strpl § 130 a gir sammen med strpl § 234 a hjemmel for å holde et vitnes identitet skjult på alle stadier av en straffesak, dersom vilkårene er oppfylt.

Det kan trekkes paralleller mellom norsk rett og EMK både i forhold til kravet om forholdsmessighet og i forhold til sannsynligheten som kreves for at trusler og represalier skal forekomme.

Av EMDs praksis følger at anonym vitneførsel bare kan skje der det er nødvendig, jfr blant annet Visser mot Nederland (EMD 14. februar 2002). Dette skyldes blant annet at slik vitneførsel er negativt for forsvaret og forholdsmessighetsbetraktninger tilsier at man begrenser det til det nødvendige. I van Mechelensaken (RJD 1997 side 691) fremkommer også at anonym vitneførsel (fra polititjenestemenn) bør begrenses til det som er absolutt nødvendig. Behovet for å gjennomføre anonym vitneførsel må avveies mot muligheten for å kunne gjennomføre alternative tiltak. Dette vil også være mest

betryggende av hensyn til rettssikkerheten. Betenkelighetene ved å gjennomføre anonym vitneførsel under hovedforhandling øker med omfanget av tiltakene som gjennomføres for å anonymisere vitnet og kan kun skje der andre tiltak anses som utilstrekkelige. Dette samsvarer med det alminnelige prinsipp om forholdsmessighet som eksisterer i norsk straffeprosesslovgivning. I strpl § 130 a er nødvendighetskravet eksplisitt angitt i andre ledd.

Hvor sterke holdepunkter som kreves for at det skal foreligge fare for represalier etter EMDs praksis varierer noe. Det er ikke gitt at sannsynligheten for represalier skal bedømmes likt i alle saker. Det kan for eksempel være forskjeller mellom narkotikasaker og andre forbrytelser. I Doorsonsaken ble det konstatert at det i saker om narkotikahandel er sannsynlig med represalier. Domstolen gikk ikke nærmere inn på dette, og noe vilkår om at trusler må være mottatt synes ikke å kunne utledes av EMDs praksis. Dette kunne nok ikke skjedd etter norsk rett, da norske domstoler ikke kan beslutte anonym vitneførsel bare for å være på den sikre siden. Som nevnt ovenfor¹⁷ under behandlingen av farekravet i strpl § 130 a kreves etter norsk rett at *"Det må foreligge objektive holdepunkter for at en forbrytelse som nevnt i bestemmelsen kan skje"*, jfr Norsk lovkommentar, kommentar til straffeprosessloven, note 747. Det må som nevnt i punkt 2.4.4.3 være tilstrekkelige holdepunkter for at noe faktisk kan skje. Både etter EMK og norsk intern rett må det foreligge visse holdepunkter for at faren faktisk kan realisere seg, men norsk rett synes å stille litt strengere krav til faren enn EMK. Norske domstoler må for eksempel vurdere om faren faktisk kan realisere seg i det konkrete tilfellet. EMD foretok ingen slik vurdering i Doorsonsaken.

Grensene som følger av EMK og EMDs praksis når det gjelder i hvilken grad anonyme vitnebevis kan være grunnlag for domfellelse er viktige.

Etter EMK er kravet at et anonymt bevis ikke skal være det eneste eller avgjørende bevis for domfellelse. Spørsmålet er også her om prosessen oppfyller kravet til "rettferdig rettergang". Viktig fra rettspraksis er Kostovskisaken (A 166 1989). Her ble rapporter lest opp fra flere anonyme vitner og disse var heller ikke til stede under hovedforhandlingen slik at de kunne forhøres av forsvaret. Forklaringene ble benyttet som avgjørende grunnlag for domfellelse, noe EMD ikke godtok. *"Opplesning av forklaringer var ikke i seg selv i strid med konvensjonen, men bruken av dem måtte ta*

¹⁷ Se punkt 2.4.4.3.

hensyn til tiltaltes rettigheter", jfr Møse (2002, side 384). *"Det avgjørende måtte være hvor avgjørende det beviset som ble opplest, var for resultatet"*, jfr Hov (Rettergang 1, 1999, side 55).

Sammenliknet med strpl § 130 a samsvarer dette i hovedsak med hva departementet uttaler om vitneprov av vesentlig betydning: *"Og er vitneprovet det eneste eller det hovedsaklige bevis, vil det normalt reise vesentlige betenkeligheter av hensyn til forsvaret å føre vitnet uten at identiteten blir kjent for den tiltalte"*, jfr Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 40. Kravet i strpl § 130 a andre ledd om at anonym vitneførsel ikke skal medføre vesentlige betenkeligheter i forhold til siktedes forsvar, vil altså normalt stenge for vitneprov som er det hovedsaklige bevis for domfellelse.

I denne sammenheng er det også relevant å se på om domfellelse delvis kan baseres på anonyme bevis.

I Doorsonsaken (RJD 1996 side 446) var anonyme vitner en del av bevisføringen, men da det forelå flere bevis i saken ble det ikke fastslått krenkelse av EMK artikkel 6 nummer 3 litra d jfr nummer 1.

I slike tilfeller er spørsmålet om forsvaret har hatt muligheter til å imøtegå og avhøre vitnene. Dette er det sentrale i vurderingen av om prosessen kan sies å være "fair", noe det er et krav om etter EMK artikkel 6 nummer 1. EMD legger stor vekt på om forsvaret har hatt mulighet til å avhøre vitnet, det vil si kontradiksjonen i saken. Dette ser etter praksis ut til å kunne oppveie ulempene forsvaret har ved anonym vitneførsel.

Domstolen antar at rettssikkerhetsgarantiene til tiltalte blir godt ivaretatt om forsvaret får muligheter til å avhøre og imøtegå de anonyme vitneprovene som brukes som delvis grunnlag for domfellelse.

Anonyme vitnebevis kan altså etter EMDs praksis tillates i saker der de kun delvis er brukt som grunnlag for domfellelse. Norsk rett samsvarer med dette, fordi det normalt ikke kan sies å medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til siktedes forsvar (jfr strpl § 130 a andre ledd) å tillate anonym vitneførsel, om det finnes andre og viktigere bevis enn det anonyme vitnebeviset.

EMD har trukket opp visse grenser i tilknytning til opplesing av anonyme politirapporter i retten. Det har vært en rekke saker om adgangen til opplesing av politirapporter under hovedforhandling, og i hvilken grad dette strider mot EMK

artikkel 6 nummer 3 litra d jfr 1. Avgjørelsen beror på en helhetsvurdering av den enkelte sak. Etter van Mechelensaken kreves sterke grunner etter EMDs praksis for å tillate anonyme vitneforklaringer fra polititjenestemenn, og det kan bare finne sted i ekstraordinære tilfeller. Er dette kravet likt etter norsk rett?

Etter ordlyden i strpl § 130 a første ledd litra b kan det besluttes anonym vitneførsel i saker der muligheten for et vitne til å delta skjult i etterforsking av andre liknende saker blir vesentlig vanskeliggjort. Et slikt tiltak kan bare besluttes dersom det er strengt nødvendig og ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til forsvaret, jfr strpl § 130 a andre ledd. Departementet fremhever i forarbeidene at det anses å være uten betenkeligheter å tillate anonym vitneførsel i tilfeller der politivitner har deltatt i skjult etterforsking, jfr Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 115. I slike tilfeller mener departementet at forsvaret kan teste disse vitnenes troverdighet, selv om de er anonyme. Etter dette ser det ut til at kravene etter norsk rett ikke er så strenge som etter EMDs praksis, hvor det stilles krav til sterke grunner for å godta anonyme forklaringer fra polititjenestemenn. Departementet mener det er uten betenkeligheter å tillate dette i norsk rett.

4 Avslutning

4.1 Er det fortsatt behov for hjemmel for anonym vitneførsel

I følge innhentede uttalelser fra statsadvokat Harald Strand hos Riksadvokaten brukes muligheten for anonym vitneførsel i liten grad. Grunnen til dette er i følge Strand at ordningen med at forsvarer etter strpl § 130 a tredje ledd andre punktum har rett til å få vite vitnets identitet er lite betryggende. Påtalemyndigheten frykter altså misbruk gjennom at forsvareren ikke overholder taushetsplikten han har etter § 130 a fjerde ledd første punktum. Heller ikke ved Hordaland, Agder og Nordland statsadvokatembeter¹⁸ har de særlig erfaringer med bruk av anonym vitneførsel. De oppgir som grunner blant annet at det er strenge vilkår, at det ikke har vært behov for slik vitneførsel og at sakene har vært slik at vitnets identitet vil bli avslørt ut fra sitt vitneprov uansett.

Ut fra disse uttalelser skulle man tro at det nå ikke er veldig stort behov for hjemmel for anonym vitneførsel. I punkt 4.1.1 vil det bli sett hen til NOU 2004:6 Mellom effektivitet og personvern, for å se om denne kan fortelle om et fortsatt behov for slik hjemmel, til tross for at ordningen brukes lite.

4.1.1 NOU 2004:6. Mellom effektivitet og personvern

Dette utvalget ble oppnevnt med mandat å utrede og fremme forslag til regler om politiets bruk av metoder i forebyggende øyemed. Hva sier så utvalget om kriminalitetsutvikling og trusselsituasjon i forhold til vitner her, noen år etter kriminalitetsutviklingen ble tatt opp i NOU 1997:15? I tilknytning til dette kan det spørres hva kan dette fortelle oss i forhold til behovet for hjemmel for anonym vitneførsel i dag?

I punkt 9.1 i NOU 2004:6 tas kriminalitetsutviklingen opp. I følge Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 35 var behovet størst for anonym vitneførsel i forhold til organisert og alvorlig kriminalitet, derfor vil det her bli sett hen til hva utvalget sier om slik kriminalitet. I NOU 2004:6 punkt 9.1.3.2 om organisert kriminalitet sier utvalget på side

¹⁸ Statsadvokatembetene og Harald Strand hos Riksadvokaten ble kontaktet for å få informasjon om strpl § 130 a blir brukt, og eventuelle grunner til at den ikke blir særlig brukt. Dette var ikke noen dyptgående undersøkelse. Det var kun ment for å få noen synspunkter.

161 at omfanget av denne kriminaliteten er vanskelig å fastslå, blant annet fordi en del organiserte kriminelle miljøer opererer meget skjult. Men de sier at omfanget av organisert kriminalitet i vid forstand likevel er antatt å være økende i Norge, og *”utviklingen internasjonalt tilsier at organisert kriminalitet vil være tiltagende de kommende år”*, jfr NOU 2004:6 side 161. Videre sies på side 162: *”Samtidig er det registre[r]t at miljøer har brukt vold og trusler for å holde sin virksomhet lukket. Frykt for represalier og voldsanvendelse, gjør at vitner, både i og utenfor miljøet, er lite villige til å bistå politiet”*. Til dette kan sies at muligheten for å stoppe slik kriminalitet vil bli vesentlig mindre uten anonym vitneførsel, så lenge vitner rent faktisk ikke tør vitne mot disse lovbrysterne. Og så lenge det antas at kriminalitetsutviklingen på området øker og antas å fortsette å øke, er det viktig å ha alle muligheter åpne for å få stoppet lovbrysterne. Dette viser at for å beskytte vitner og å få dømt lovbrysterne er det fortsatt behov for mulighet til å vitne anonymt i saker med organisert kriminalitet.

Om alvorlig narkotikakriminalitet fremkommer at omfanget øker også her, jfr NOU 2004:6 side 163. Det sies videre side 164: *”I tillegg er det antatt å være en økning av alvorlige trusler og trakassering i disse miljøene. Noe som også indikeres av økningen i beslag av slag-, stikk- og skytevåpen i kriminelle miljøer. Vold og trusler knyttes både til utførelsen av kriminelle handlinger for å skjule dem eller for å påvirke vitner og så videre. Trusler mot politi, rettspersonell og vitner har også tiltatt den senere tid”*. Til dette er å si at også utviklingen her altså i følge utvalget viser mer trusler mot politi og vitner, noe som tilsier at behovet fortsatt er til stede for anonym vitneførsel, og at behovet muligens er økende. Det samme er tilfelle for de organiserte ransmiljøene, jfr NOU 2004:6 side 164-165.

At det fortsatt er behov for hjemmel for anonym vitneførsel vises indirekte også i en ny avgjørelse fra Kristiansand tingrett avsagt 17.3.2005.

I denne saken sto nylig en kjendisadvokat tiltalt for å ha påvirket et vitne i en narkotikasak. Han skulle ifølge statsadvokaten ha bestilt en torpedo og bedt han få et vitne ”av banen” i forhold til en ankesak for Agder lagmannsrett. Advokaten ble dømt til 6 måneders fengsel, hvorav 45 dager ble gjort ubetinget, for med rettstridig atferd å ha medvirket til å motarbeide rettsvesenet på en måte som var egnet til å påvirke vitnet til ikke å møte i retten. I en sak som denne kunne nok anonym vitneførsel vært aktuelt. Så lenge vitnet blir truet av en torpedo, er det ikke rart det blir skremt fra å vitne. Og når

det går så langt at til og med advokater sender torpedoer etter vitner, forteller det at behovet faktisk fortsatt finnes for hjemmel for anonym vitneførsel i Norge.

Konklusjonen etter dette må nok bli at behovet fortsatt finnes og antakelig er økende for hjemmel for anonym vitneførsel i visse saker. Dette kan sies på bakgrunn av ovennevnte om kriminalitetsutvikling og trusselbilde mot vitner og politi, tross erfaring om at anonym vitneførsel brukes i liten grad. Det er viktig at muligheten finnes når det eventuelt er behov.

4.2 Oppsummering

Anonym vitneførsel var ikke før lovendringen i 2000 tillatt etter norsk rett. Vitnet måtte altså alltid opplyse sitt navn i åpen rett. Vitnet var således dårlig beskyttet om det var fare for trusler og represalier fra tiltaltes side. Grunnet endringer i kriminalitetsbildet de senere år ble behovet for slik vitneførsel belyst, utredet og påpekt av myndighetene i flere omganger. Resultatet ble hjemmelen for anonym vitneførsel i strpl § 130 a. Etter gjeldende rett er det altså åpnet adgang for vitnet til å være anonym. Bestemmelsen må i utgangspunktet sies å gi vitnet mulighet for god beskyttelse i forhold til tiltalte for de tilfeller bestemmelsen omfatter. Hvorvidt bestemmelsen er hensiktsmessig utformet i forhold til vilkårene kan diskuteres. Det kunne for eksempel tenkes en avgrensing etter strafferamme i stedet for oppregningen av straffebudene som finnes i første ledd. På denne måten hadde man hatt hjemmel i flere tilfeller hvor behov kan melde seg. Nødvendighetskravet og farekriteriet ser ut til å være godt utformet. Det samme er tilfellet med kravet om at anonym vitneførsel ikke må medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar. Retten avgjør etter en skjønnsmessig vurdering om anonym vitneførsel skal tillates, og det foreligger ingen plikt for retten til å velge en bestemt løsning, jfr ”kan” i strpl § 130 a første ledd.

Når det gjelder forholdet til Norges folkerettslige forpliktelser er det grunn til å tro at norske domstoler vil anvende strpl § 130 a i samsvar med EMK artikkel 6 og EMDs praksis. Domstolene skal likevel foreta en selvstendig, konkret vurdering, jfr norsk rettspraksis. Strpl § 130 a er etter ordlyden utformet slik at den ikke strider mot vel anerkjente regler som er utformet av EMD.

Av hensyn til vitners sikkerhet er det med dagens kriminalitetsutvikling antakelig et behov for en hjemmel for anonym vitneførsel.

5 Litteraturliste

- Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik (2001): *Straffeprosessloven kommentarutgave*, bind 1, 3. utgave, Oslo, Universitetsforlaget
- Eckhoff, Torstein (2001): *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo, Universitetsforlaget
- Hov, Jo (1999): *Rettergang 1: Sivil- og straffeprosess*, Oslo, Jo Hov og Papinian AS
- Jebens, Sverre Erik (2004): *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, Oslo, Cappelen akademiske forlag
- Jochimsen, Jørgen (2003): *Anonyme vidner og hemmelige agenter*, København, Thomsen
- Møse, Erik (2002): *Menneskerettigheter*, Oslo, Cappelen Akademiske forlag AS
- Skoghøy, Jens Edvin A. (2002): *Høyesteretts bruk av menneskerettskonvensjonene som rettskilde før og etter menneskerettsloven*. I: Festskrift til Carsten Smith, Oslo, 2002, side 356-370
- Norsk lovkommentar, elektronisk utgave, kommentarer til straffeprosessloven

6 Registre og vedlegg

Forarbeider

NOU 1984:27 Ny påtaleinstruks

NOU 1997:15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet, delutredning 2

NOU 2004:6 Mellom effektivitet og personvern

Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) Om lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)

Ot.prp. nr. 4 (1994-95) Om lov om endringer i straffeloven m.m.

Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.),

Innst.O.XV (1912)

Innst.O. nr. 78 (1999-2000) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m.v. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier m.v.)

Lovregister

1989 Alkoholloven 2. juni 1989 nr. 27

1915 Domstolloven 13. august nr. 5

1999 Menneskerettsloven 21. mai nr. 30

1902 Straffeloven 22. mai nr. 10

1981 Straffeprosessloven 22. mai nr. 25

1915 Tvistemålsloven 13. august nr. 6

2004 Rettsplejeloven 21. september nr. 961

Domsregister

Rt 1994 side 610 Bølgepapp 1

Rt 1994 side 1244 Kvinnefengselsaken

Rt 1997 side 869 Skrik 1

Rt 2000 side 996 Tilleggsskatt

Rt 2000 side 1811 Forsikringsdirektiv

Rt 2002 side 1216 Førerkort

Borgarting lagmannsrett 2002-07-04

A 166 1989 Kostovski mot Nederland

A 203 1991 Aschsaken

A 238 1992 Lüdi mot Sveits

RJD 1996.446 Doorson mot Nederland

RJD 1997.691 Van Mechelen m.fl mot Nederland

EMD 14. februar 2002 Visser mot Nederland

Konvensjoner, resolusjoner mv.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome 4
November 1950

(Menneskerettskonvensjonen)

Norsk tittel: Den europeiske menneskerettskonvensjon, Roma 4. november 1950

Artikkel 6

International Covenant on Civil and Political Rights, by General Assembly Resolution
2200 A (XXI) of 16 December 1966

Norsk tittel: Internasjonal konvensjon om sivile og politiske rettigheter, av
generalforsamlingens resolusjon 2200 A (XXI) av 16. desember 1966

Artikkel 14

Europarådets resolusjon 95/C 327/04 av 23. november 1995

Europarådets rekommandasjon No. R (97) 13 av 10. september 1997

Vedlegg 1

Dansk retsplejelov § 848

§ 848. Formanden kan uden for de tilfælde, der er nævnt i stk. 2, nr. 2, beslutte, at tiltalte skal forlade retslokalet, mens et vidne eller en medtiltalt afhøres, når særegne grunde taler for, at en uforbeholden forklaring ellers ikke kan opnås.

Stk. 2. Retten kan, hvis det må antages at være uden betydning for tiltaltes forsvar, på anmodning bestemme,

- 1) at et vidnes bopæl ikke må oplyses for tiltalte, hvis afgørende hensyn til vidnets sikkerhed taler for det, eller
- 2) at et vidnes navn, stilling og bopæl ikke må oplyses for tiltalte, hvis afgørende hensyn til vidnets sikkerhed gør det påkrævet.

Stk. 3. Er der truffet bestemmelse efter stk. 2, nr. 2, kan retten yderligere bestemme, at tiltalte skal forlade retslokalet, mens vidnet afhøres, hvis der er grund til at antage, at vidnet eller vidnets nærmeste vil blive udsat for alvorlig fare, hvis tiltalte får kendskab til vidnets identitet.

Stk. 4. En polititjenestemand, der har udført foranstaltninger som nævnt i § 754 a, kan afgive forklaring uden at oplyse sit eget navn og bopæl.

Stk. 5. Formanden kan bestemme, at navn og bopæl på en polititjenestemand, der afgiver forklaring som vidne, ikke skal oplyses, hvis afgørende hensyn til vidnets særlige tjenestefunktion taler for det, og oplysningerne må antages at være uden betydning for tiltaltes forsvar.

Stk. 6. Formanden kan bestemme, at tiltalte skal forlade retslokalet, når en polititjenestemand, der har udført foranstaltninger som nævnt i § 754 a, eller en polititjenestemand med en særlig tjenestefunktion afhøres, hvis dette er påkrævet af hensyn til hemmeligholdelsen af polititjenestemandens identitet, og det må antages at være uden væsentlig betydning for tiltaltes forsvar.

Stk. 7. Formanden afgør, om tiltalte skal forlade retslokalet under den forudgående forhandling om anmodninger fremsat efter stk. 2, 3, 5 og 6.

Stk. 8. Når tiltalte som følge af en beslutning efter stk. 1, 3 eller 6, ikke har overværet afhøringen af et vidne eller en medtiltalt, skal tiltalte, når denne på ny kommer til stede i retslokalet, have oplysning om, hvem der har afgivet forklaring i tiltaltes fravær, og om indholdet af forklaringen, for så vidt den angår tiltalte. Retten afgør, om gengivelsen af forklaringen skal ske før eller efter, at tiltalte selv har afgivet forklaring. Oplysning om vidnets bopæl eller navn, stilling og bopæl skal dog ikke meddeles tiltalte, hvis retten har truffet bestemmelse om hemmeligholdelse efter stk. 2, nr. 1 eller 2. Oplysning om en polititjenestemands navn og bopæl skal endvidere ikke meddeles tiltalte, hvis retten har truffet bestemmelse om hemmeligholdelse efter stk. 5.

Stk. 9. Afgørelse om hemmeligholdelse af et vidnes navn, stilling og bopæl, jf. stk. 2, nr. 2, og stk. 3, eller en polititjenestemands navn og bopæl, jf. stk. 5 og 6, træffes ved kendelse. I kendelsen anføres de konkrete omstændigheder i sagen, hvorpå det støttes, at betingelserne for hemmeligholdelse er opfyldt. Kendelsen kan til enhver tid omgøres. Rettens afgørelse efter stk. 2, nr. 2, og stk. 3, 5 og 6, kan kæres.